Der Schuldbeitritt

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Fritz Oehmke

Gerichtsreferendar aus Berlin-Reinickendorf

Marburg 1928

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1928

Als Dissertation von der Juristischen Fakultät angenommen
am 16. Juli 1928

Berichterstatter: Herr Geheimer Justizrat Professor Dr. Leonhard

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Seinem lieben Onkel,
dem Apothekenverwalter
Karl Thom
in Höchst a. Main
zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556026_0005

Inhalt

Seite

Einleitung 1
Warum „Schuldbeitritt"? (1) — Gliederung der Interzessionsgeschäfte (2) — Stellungnahme von Literatur und Rechtsprechung zum Schuldbeitritt (3).

Erster Teil.

Wesen des Schuldbeitritts.

§ 1. Ist der Schuldbeitritt dinglich-abstrakt? 8
Von der causa (8) — die abstrakten Rechtsgeschäfte (9) Stellung von Schuldübernahme und Schuldbeitritt zu den abstrakten Rechtsgeschäften (10).
§ 2. Der Schuldbeitritt erzeugt ein Gesamtschuldverhältnis 13
Die Gesamtschuldverhältnisse (13) — „Eigentliche" und „uneigentliche" Gesamtschuld (14) — Akzessorität und Abhängigkeit (16) — Gültigkeit (17).
§ 3. Der Schuldbeitritt ist ein einseitig verpflichtender Vertrag 18
§ 4. Die Abgrenzungen des Schuldbeitritts 18
I. Erfüllungsübernahme (19) — II. Schuldübernahme (20) — III. Bürgschaft (21): Schuld und Haftung (21) — Bürgschaft des geltenden Rechts (23) — Nebenschuld, Subsidiarität, Akzessorität — Wesensunterschiede (25).
§ 5. Das Kriterium für die Abgrenzung 27
Abstr. Schuldversprechen (28) — Schuldübernahme (28) — Erfüllungsübernahme (28) — Bürgschaft: Rechtsprechung und Literatur (29) — Kriterium (32, 33).

Zweiter Teil.

Begründung des Schuldbeitritts.

§ 6. Der sogen. gesetzliche Schuldbeitritt 34
§ 7. Die vertragliche Begründung des Schuldbeitritts . . 35
Gläubigervertraglicher Schuldbeitritt (36) — Schuldnervertraglicher Schuldbeitritt (36): Vertrag zugunsten Dritter (36) — Zustimmung des Gläubigers nicht erforderlich (36) — Kein Schenkungsvertrag (37).
§ 8. Die Formfrage 38
Urschuldbegründung ist formfrei (38) — Urschuldbegründung stand unter Formzwang (40).

Literatur

Achilles-Greiff, Kommentar zum BGB. 11. Aufl. 1923.

v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. 1882. Bd. I: Altschwedisches Obligationenrecht.

Birkenbihl, Bedarf die sogen. kumulative Schuldübernahme der Schriftform? In Recht 1903 S. 286.

v. Blume, Zur Lehre von der Schuldübernahme. In JherJahrb. 39 S. 390 ff.

Brattig, Die kumulative Schuldübernahme und ihr Verhältnis zur Bürgschaft. Diss. Leipzig 1907.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. 1922.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. II, 1. 3. Aufl. 1905.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Diefenbach, Die Schuldmitübernahme und der abstrakte Schuldvertrag. Diss. Straßburg 1914.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I, 1, 25.—29. Aufl. 1926; I, 2, 23.—27. Aufl. 1927.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Friedrichs, Vertragsrecht. 1927.

Fülster, Grundriß des Bürgerlichen Rechts. I, 4.—6. Aufl. 1926; II, 1.—3. Aufl. 1922.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Heilfron, Römisches Recht. 7. Aufl. 1920.

Hellbach, Die sogen. kumulative Schuldübernahme. In Recht 1903 S. 335.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Herz, Ein Beitrag zur Lehre von der Schuldübernahme. Diss. Göttingen 1901.

Huysinga, Schuld und Schuldursache (Causa). Amsterdam 1901.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Josef, Bedarf die sogen. kumulative Schuldübernahme der Schriftform? In DJZ. 1903 S. 122 ff.

Isay, Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht. In JherJahrb. 48 S. 187 ff.

Juristische Wochenschrift.

Kipp, Vorlesungen an der Berliner Universität im Wintersemester 1923/24.

Kleinecke, Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger in ihrem Verhältnis. Diss. Leipzig 1907.

Kremer, Die Mitbürgschaft. 1902.

Leonhard, Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1923.
Lindemann-Soergel, Kommentar zum BGB. I, 2. Aufl. 1923.
Marck, Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme. In JW. 1915 S. 311 ff.
Martinius, Zur Lehre vom Schuldbeitritt. In Gruchot 49 S. 181 ff.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.
Planck-Siber, Kommentar zum BGB. II, 1, 4. Aufl. 1914.
Recht, Das, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Reichel, Die Schuldmitübernahme. 1909.
Seufferts Archiv der Entscheidungen.
Stampe, Das Causa-Problem des Zivilrechts. 1904.
Staub, Besprechung des 51. Bandes Heft 1 der Entscheidungen des Reichsgerichts. In DJZ. 1903 S. 19.
Staubs Kommentar zum HGB. I, III, 12. u. 13. Aufl. 1926.
v. Tuhr, Besprechung von Hellwig: „Verträge auf Leistung an Dritte". In Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 43 S. 557 ff.
Warneyer, Kommentar zum BGB. 1920.
— Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt. 1908.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. II, 9. Aufl. 1906.
Witte, Schuldübernahme, Bürgschaft, Gesamtschuld. In Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen 1903 S. 69 ff.
Wolf, Wie unterscheidet sich die kumulative Schuldübernahme von der Bürgschaft? Diss. Würzburg 1908.

Einleitung.

Wenn ich im folgenden den „Schuldbeitritt" darstellen will, so meine ich damit jenen im BGB. nicht geregelten Vertrag, der von einem Dritten sowohl mit dem Gläubiger als auch mit dem Schuldner eines Schuldverhältnisses formlos abgeschlossen werden kann und der ein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem Dritten und dem Urschuldner zur Folge hat.

Die Terminologie für diesen Rechtsvorgang ist leider sehr vielgestaltig: kumulative, sog. kumulative, akzessorische, bestärkende[1]) Schuldübernahme, Schuldmitübernahme[2]). Ich kann der Auffassung Wolfs[3]) nicht zustimmen, wenn er sagt, man solle den Ausdruck „kumulative Schuldübernahme" bestehen lassen. Eine bestärkende, eine kumulative (gehäufte) Schuldübernahme gibt es nicht; denn Schuldübernahme heißt sprachlich einwandfrei: Herübernahme einer Schuld (d. h. aus dem Vermögen des einen in das Vermögen des anderen[4])); und „gehäufte" Schuldübernahme würde sprachlich bedeuten, daß mehr herübergenommen wird, als überhaupt da ist. Ferner ist zu beachten, daß das BGB. bei der Schuldübernahme (§§ 414 ff.) einen Wechsel des Schuldners verlangt, was bei der „kumulativen" Schuldübernahme nicht zutrifft; deshalb möchte ich auch den von Reichel geprägten Ausdruck: „Schuldmitübernahme" nicht verwenden; er ist erstens sprachlich etwas umständlich und zweitens kann auch er vielleicht verwirren, da er, dem Ausdruck „Schuldübernahme" des BGB. folgend, eine Gleichartigkeit des Rechtsvorganges vermuten läßt, die nicht besteht[5]).

Ich werde also im folgenden, soweit ich nicht zitiere, den Ausdruck „Schuldbeitritt" für diesen Begriff verwenden, der bisher mit „kumulativer, bestärkender usw. Schuldübernahme", „Schuldmitübernahme"

---

[1]) v. Blume in JherJahrb. 39 S. 391.
[2]) Reichel.
[3]) a. a. O. S. VIII.
[4]) Vgl. auch Westerkamp S. 17; Staub, HGB. I § 25 Anm. 9.
[5]) Vgl. auch Westerkamp S. 18 Anm. 1.

bezeichnet wurde. Auch sprachlich erscheint er mir durchaus gerechtfertigt, denn er ist kurz und trifft auch das Wesen dieser Rechtsfigur, den Beitritt zu einer Schuld.

Die Behauptung Wolfs[6]), daß Schuldbeitritt sprachlich das Hinzutreten einer neuen Schuld bedeute, trifft m. E. nicht zu; Schuld ist in diesem Falle nicht (aktives) Subjekt, sondern (passives) Objekt, also Beitritt zur Schuld; wie z. B. Not-Ausgang, das ist nicht der Ausgang, durch den die Not (Subjekt) hinausgeht, sondern der Ausgang in der Not (Objekt), im Notfalle.

Da ich den Ausführungen Reichels vielfach Folge geben werde, muß ich darauf hinweisen, daß Reichel unter Schuldbeitritt alle Fälle der Interzession versteht, während ich im Anschluß an Westerkamp nur diesen einzigen Fall, den Reichel mit Schuldmitübernahme bezeichnet, so genannt haben will.

Die Ansichten über die Gliederung der Interzessionsgeschäfte und über die Einreihung des Schuldbeitritts in diese sind verschieden.

Reichel gliedert so[7]):

I. Interzession (als Oberbegriff).
   1. Schuldeintritt (als ein Unterbegriff):
      a) Schuldübernahme im Sinne des Gesetzes, von ihm auch Nachübernahme genannt, und
      b) „kumulative" Schuldübernahme, Schuldmitübernahme (hier Schuldbeitritt genannt) als Teile dieses Unterbegriffs.
   2. usw.

Hierbei ist zu bemerken, daß Reichel den Ausdruck des Gesetzes „Schuldübernahme" für unkorrekt hält[8]) und den Begriff „Schuldübernahme" viel weiter faßt als das BGB. in der von ihm geregelten Nachfolge in ein Schuldverhältnis, daß er die Gleichsetzung von Schuldübernahme und Schuldnerwechsel für unzutreffend hält und daß er nur so zu dem Ergebnis kommen konnte, der Schuldbeitritt (Schuldmitübernahme) sei ein Unterfall der Schuldübernahme.

Westerkamp gibt keine Einteilung der Interzessionsgeschäfte; das Thema seiner Arbeit gab auch keine Veranlassung dazu. Eine Einteilung habe ich noch bei Brattig[9]) gefunden; auch sie sagt mir nicht ganz zu.

---

[6]) a. a. O. S. VIII.
[7]) S. 13, 17.
[8]) S. 11.
[9]) a. a. O. S. 1.

Brattig teilt folgendermaßen:

Interzession.

Unterbegriffe:

1. Erfüllungsübernahme: Dritter verpflichtet sich dem Urschuldner zur Befriedigung des Gläubigers.
2. Dritter verpflichtet sich dem Gläubiger:
   a) tritt an Stelle des alten Schuldners = Schuldübernahme,
   b) tritt neben den alten Schuldner:
      aa) Bürgschaft (selbstschuldnerisch),
      bb) kumulative Schuldübernahme.

Hier scheint mir der grundlegende Unterschied zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt nicht scharf genug hervorzutreten. Ich möchte deshalb folgende Einteilung vorschlagen:

Interzession.

I. Schuldinterzession — von Reichel[10]) auch primäre Interzession genannt.
   1. Schuldübernahme (§§ 414 ff. BGB.).
   2. Schuldbeitritt (neben der Schuldübernahme bestehend).

II. Nebenschuldinterzession, von Reichel mit sekundärer Interzession bezeichnet.
   1. Realinterzession (dingliche Haftung).
   2. Personalinterzession = Bürgschaft,
      a) selbstschuldnerische,
      b) einfache.

   Diese beiden stehen im Verhältnis ungefähr wie Schuldübernahme und Schuldbeitritt.

III. Erfüllungsübernahme — es wird weder die Schuld noch die Haftung übernommen.

Diese Einteilung erscheint mir besonders für die Trennung der einzelnen Begriffe, die in dem Verhältnis des Schuldbeitritts zur Bürgschaft die meisten Schwierigkeiten macht, wesentlich.

Zunächst ist durch einen kurzen Umblick die Stellungnahme von Literatur und Rechtsprechung zum Schuldbeitritt darzutun. Der Schuldbeitritt wird z. T. ganz abgelehnt als nicht im BGB. geregelt, z. T. wird er mit der Bürgschaft identifiziert, auch als abstraktes Schuldversprechen aufgefaßt.

---

[10]) S. 22 Anm. 1. Diese dort nebenbei gegebene Einteilung verdient Beachtung.

v. Tuhr, Witte, Marck lehnen den Schuldbeitritt als solchen bzw. die Notwendigkeit dieses Rechtsinstitutes ab.

v. Tuhr[11]) spricht sich gegen den Schuldbeitritt aus, weil Mitübernahme durch Vertrag mit dem Gläubiger stets Bürgschaft, durch Vertrag mit dem Schuldner stets Erfüllungsübernahme sei; in seiner Besprechung von Hellwigs „Verträge auf Leistung an Dritte" bezweifelt er, ob den Parteien beim Vertragsschluß der Unterschied von „Einstehen" (Bürgschaft) und „Schulden" (Schuldbeitritt) je zum Bewußtsein komme. Man muß aber gerade oft im Gegenteil feststellen, daß das Gefühl für den Unterschied des „Bürgens" und des „Schuldens" beim Laien sehr genau ist, gerade weil im Volke immer noch die deutschrechtlichen Gedanken der Trennung von Schuld und Haftung lebendig sind, die auch ein jahrhundertelanger Gebrauch römischrechtlicher Normen nicht hat auslöschen können. Davon später[12]).

Witte[13]) lehnt den Schuldbeitritt ab im Anschluß an die (inzwischen überholte) Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 51 S. 122, mit der Begründung, daß es sich nicht verlohne, einen Unterschied zwischen der Bürgschaft und dem Schuldbeitritt zu konstruieren, da die Bürgschaft in jeder Beziehung ausreiche. Tatsächlich erkennt er aber doch den Schuldbeitritt an, er nennt ihn nur „Gesamtschuld" — also sozusagen das Ergebnis des Schuldbeitritts für das Ganze, pars pro toto. Für diese Gesamtschuld verlangt er, weil sie die „lästigste und tiefgreifendste (= tiefstgreifende) aller drei Schuldarten" (Schuldübernahme, Bürgschaft, Gesamtschuld) sei, unzweideutige und ausdrückliche Erklärungen der Parteien. Fehlen diese, so soll im Zweifel Bürgschaft oder Schuldübernahme vorliegen.

Ähnlich argumentiert Marck[14]). Er wendet sich gegen die Auffassung des Reichsgerichts, das im Zweifel stets Bürgschaft annimmt, und sagt: „Alle diejenigen Fälle, bei denen von vornherein klar ist, daß der Erstschuldner nicht zahlen wird, vom Eintretenden aber trotzdem Leistung versprochen wird, sind nicht Bürgschaft, sondern (privative) Schuldübernahme. Denn in diesen Fällen, die überaus zahlreich sind, kann keine Rede davon sein, daß nur eine subsidiäre Haftung ... gewollt ist; eine verlorene Forderung sichern, heißt nichts anderes, als die Sicherheit als Erfüllung geben." Das ist insoweit richtig, als es sich gegen die Auffassung des Reichsgerichts wendet, das in solchen Fällen stets

---

[11]) Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 43 S. 553.

[12]) Siehe S. 21.

[13]) JurMonatsschr. für Posen, West- u. Ostpreußen 1903 S. 69 ff.

[14]) Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme, in JW. 1915 S. 311 ff.

Bürgschaft als gegeben annimmt; er schießt aber andererseits wieder über das Ziel hinaus, wenn er nun ohne weiteres voraussetzt, der Eintretende wolle immer den alten Schuldner aus der Schuld befreien (denn das wäre ja die Folge einer Schuldübernahme im Sinne der §§ 414 ff. BGB.); im Gegenteil, der Eintretende wird sogar meistens Wert darauf legen, daß der alte Schuldner mit verhaftet bleibt, schon wegen der Ausgleichspflicht. —

Aber auch sonst sind die Ansichten über den Schuldbeitritt recht verschieden.

Manche halten ihn für ein abstraktes Schuldversprechen; so auch Planck (früher!), ihm folgend Birkenbihl[15]) und Hellbach[16]). Im großen und ganzen wird dem Schuldbeitritt eine selbständige Stellung eingeräumt, aber jeder fordert andere Voraussetzungen und gibt andere Rechtsfolgen.

Planck[17]) vertritt jetzt den Standpunkt, daß beim Schuldbeitritt der Beitretende nicht Partei in dem ursprünglichen Schuldverhältnis werde, sondern daß die Schuld des Beitretenden der Urschuld inhaltsgleich sei.

Staudinger[18]) sagt, kumulative Schuldübernahme komme nur zustande, wenn der Gläubiger ein unmittelbares Recht erwerben soll; sonst liege nur Erfüllungsübernahme vor, macht im übrigen erhebliche Unterschiede von der Bürgschaft und fordert als Kriterium den vom Reichsgericht aufgestellten Begriff des „sachlichen, unmittelbaren Interesses".

Cosack[19]) faßt sich recht kurz; er meint, daß vertragsmäßig bestimmt werden könne, daß jemand eine bereits bestehende Schuld neben dem bisherigen Schuldner als Mitschuldner übernehme, es handle sich in diesem Falle um einen Schuldbeitritt oder eine Schuldmitübernahme, im Gegensatz zu der „Schuldübernahme" ... Im übrigen sollten für ihn vielfach ähnliche Regeln wie für die Schuldübernahme gelten.

Enneccerus, der die kumulative Schuldübernahme ebenfalls mit Schuldbeitritt bezeichnet[20]), beschäftigt sich eingehender mit dieser Frage. Er stellt fest, daß es Schuldbeitritt sowohl durch Vertrag mit dem Gläubiger als auch durch Vertrag mit dem Schuldner gebe, kommt aber — wie Staudinger — zu dem Schluß, daß, da der Schuldbeitritt mit einer Erfüllungsübernahme verbunden werden könne, „im Zweifel das

---

[15]) Recht 1903 S. 286.
[16]) Recht 1903 S. 335.
[17]) Vorbem. 2a vor § 414.
[18]) Vorbem. 3 vor § 414.
[19]) § 179, I, 1, b).
[20]) I, 2, § 308, III.

jemandem gegebene Versprechen, dessen Gläubiger zu befriedigen, nur als Erfüllungsübernahme, nicht als Schuldbeitritt zugunsten des Gläubigers aufzufassen" sei. Auch das ist ein Bemühen, den Schuldner zu schützen; denn bei der Erfüllungsübernahme erwirbt der Gläubiger kein unmittelbares Recht (§ 329).

Kipp[21]) wiederum steht auf dem Standpunkt, daß der Schuldbeitritt (von ihm kumulative Schuldübernahme genannt) der Bürgschaft verwandt sei, gibt aber zu, daß durch Schuldbeitritt ein Gesamtschuldverhältnis eintritt (im Gegensatz zur Bürgschaft!). Als Kriterium stellt er die causa des Beitrittvertrages auf, möchte jedoch auch dann Bürgschaft annehmen, wenn „zwar erweislich Gesamtschuld gewollt ist, die causa aber die gleiche ist wie bei der Bürgschaft".

Oertmann[22]) beschäftigt sich zwar fast ausschließlich mit der Formfrage, stellt jedoch ausdrücklich fest, daß „die kumulative Schuldübernahme keineswegs Bürgschaft" ist. —

Im Reichsgericht ist es vorzüglich der VI. Senat (der „Bürgschaftssenat"), der sich mit der Frage des Schuldbeitritts zu beschäftigen hatte[23]).

Eine Entscheidung vom Jahre 1902[24]) identifiziert noch den Schuldbeitritt mit der Bürgschaft. Diese Ansicht revidierte jedoch der Senat, da sie fast von der gesamten Rechtswissenschaft einmütig abgelehnt wurde, in seiner Entscheidung vom 3. 5. 1909[25]), indem er zwar dem Schuldbeitritt als Rechtsfigur volle Selbständigkeit einräumte, aber strengste Erfordernisse für ihn aufstellte und ihn dennoch für „im Zweifel immer Bürgschaft" erklärte („Im Zweifel ... ist die sog. kumulative Schuldübernahme als Bürgschaft anzusehen.")

Auch die Entscheidung vom 4. 12. 1911[26]) verharrt noch auf diesem Standpunkt, trotzdem das Schrifttum sich inzwischen ausgiebig gegen diese Auffassung wandte.

Nunmehr hatten der V. und der III. Senat Gelegenheit, in je einer Entscheidung zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Der V. Senat sagt am 21. 6. 1913[27]), „daß es einen feststehenden Begriff der ‚kumulativen Schuldübernahme' überhaupt nicht gibt", daß man darunter im engsten

---

[21]) Vorlesungen an der Berliner Universität und Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, II, S. 405, 406.
[22]) Vorbem. 5 zum V. Abschnitt.
[23]) Es sind nur die Entscheidungen zitiert, die für die Entwicklungstendenz des Reichsgerichts von Bedeutung sind.
[24]) RG. Bd. 51 S. 120 ff.
[25]) RG. Bd. 71 S. 113 ff.
[26]) RG. Bd. 78 S. 37 ff.
[27]) Gruch. 58 S. 183.

Sinne die Übernahme neuer, selbständiger Gesamtschuldverbindlichkeiten von gleichem Inhalt wie die bestehenden, in weiterem Sinne die Übernahme bürgschaftsähnlicher Verpflichtungen verstehe und man schließlich auch noch die Erfüllungsübernahme dazu rechnen könne. Mit den Einzelheiten dieser etwas verschwommenen Definition werden wir uns noch später auseinanderzusetzen haben. Der III. Senat — Entscheidung vom 28. 9. 1917 [28]) — erkennt zwar richtig den grundlegenden Unterschied zwischen Einstehen für eine fremde Schuld (= Bürgschaft) und Eintreten in eine Schuld (= Schuldbeitritt), kann sich aber, trotzdem er in dem Schlußsatz des Urteils das vom VI. Senat aufgestellte Kriterium des „eigenen, sachlichen, unmittelbaren Interesses" als unzureichend bezeichnet, nicht entschließen, diese Kriterien fallen zu lassen. (Die dort angezogene Entscheidung des II. Senats von 1906 — RG. Bd. 64 S. 318 — lehnt sich eng an die des VI. Senats an.)

Nunmehr und unter Bezug auf diese Entscheidung nahm der VI. Senat Gelegenheit, seine Stellungnahme, wenn auch etwas anders als zuerst, zu verankern.

In drei Entscheidungen — vom 26. 6. 1919 [29]), 3. 5. [30]) und 18. 11. 1920 [31]) — ist von „Ähnlichkeit mit der Bürgschaft" oder „mit der Erfüllungsübernahme" keine Rede mehr; der Schuldbeitritt — Schuldmitübernahme — wird uneingeschränkt als selbständiges Rechtsinstitut anerkannt; aber — dafür mit Kautelen umgeben, die eine praktische Anwendung fast unmöglich machen.

Man sieht, zahlreiche Ansichten und Auffassungen stehen sich gegenüber, was sich bei der Ausgestaltung des Rechts des Schuldbeitritts noch mehr auswirken wird.

Doch warum will man das Kind „Schuldbeitritt" durchaus bei Verwandten unterbringen, warum soll es kein eigenes Haus bekommen?

Ich schließe mich der Ansicht Reichels [32]) an, die auch Westerkamp in seinem Buche vertritt:

„Nach meiner Überzeugung ist die Mitübernahme ein von der Bürgschaft scharf und klar zu unterscheidendes Rechtsinstitut, das, aller Verwandtschaft mit der Bürgschaft ungeachtet, theoretisch wie praktisch durchaus seine eigenen Wege geht."

Nicht nur das ist festzuhalten, nein, es ergibt sich auch die Notwendigkeit der umfassenderen Anwendung dieser Auffassung aus dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes heraus.

---

[28]) RG. Bd. 90 S. 417.
[29]) RG. Bd. 96 S. 140.
[30]) Warn. 1920 S. 189.
[31]) SeuffArch. 76 S. 131.
[32]) S. 68.

Die letzten zwanzig Bände der Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts enthalten nichts mehr über den Schuldbeitritt — ein Zeichen, daß sich eine feste Praxis herausgebildet hat. Die unteren Instanzen urteilen nach dem sehr anfechtbaren Satz: Im Zweifel Bürgschaft. Daraus folgt die Schädigung zahlreicher Gläubiger, die — auf Vertragsfreiheit bauend — den Worten des Neuschuldners trauten.

Verschiedene der vom Reichsgericht entschiedenen Fälle zeigen auch das mit krasser Deutlichkeit. Es kann nicht angehen, daß jemand, der sich vielleicht einer augenblicklichen Verlegenheit entziehen will (Vater des durchgebrannten Sohnes) und einer Schuld beitritt, sich nachher unter Berufung auf die Entscheidungen des Reichsgerichts von der Schuld freimachen will unter dem Vorgeben, seine Äußerung wäre nur als Bürgschaft auszulegen und — weil nicht schriftlich — ungültig. Das widerspricht auch dem vom BGB. aufgestellten Grundsatz von Treu und Glauben und dem allgemeinen Rechtsgefühl. Ein Mann — ein Wort!

Erster Teil.

Wesen des Schuldbeitritts.

§ 1.

Ist der Schuldbeitritt dinglich-abstrakt?

Die Frage, ob der Schuldbeitritt ein abstraktes Rechtsgeschäft ist, ist insofern von Bedeutung, weil er von manchen[1]) unter Einbeziehung der Folgen der §§ 780, 781 BGB. als abstraktes Schuldversprechen aufgefaßt werden möchte.

Um dieser Frage näherzutreten, dürfte es förderlich sein, zunächst einmal kurz den causa-Begriff zu erörtern.

Was unter causa im einzelnen verstanden wird, ist recht verschieden. Zum Teil wird der Entstehungsgrund des Rechtsverhältnisses als causa bezeichnet; zum Teil wird causa „Verkehrszweck" genannt; man unterscheidet „subjektive causa" = subjektiven Rechtsgrund des Leistungsversprechens, „objektive causa" = die in den Vertrag hineingehörende Zweckvereinbarung; zum Teil nennt man causa die Motive des Rechtsgeschäftes („falsa causa non nocet!"), schließlich auch Rechtsgrund, Schuldursache, Schuldgrund, Verpflichtungsgrund.

Stampe[2]) versteht unter causa das eigentliche Geschäft, den Kauf z. B. Deshalb kommt er zu dem Ergebnis, daß der Begriff „causa"

[1]) Birkenbihl und Hellbach a. a. O.

[2]) Das Causa-Problem des Zivilrechts, Zeitschr. f. Handelsrecht 55 S. 397 ff.

durch den Begriff „Grundgeschäft" zu ersetzen sei; damit sollen die Parteifeststellungen über Art und Objekt einer Güterverschiebung bezeichnet werden (Kaufvertrag). Die übrigen Geschäfte bezeichnet er als „Hilfsgeschäfte"; diese sollen zur Sicherung, Modifizierung usw. der Grundgeschäfte dienen. Ihm schließt sich Brattig[3]) an: Die Anwendung dieser Gedanken führt diesen zu einem leichten Erfolg bei der Frage, ob der Schuldbeitritt abstrakt oder kausal ist.

Mit Recht wendet sich Enneccerus gegen die Auffassung von Stampe[4]). Er meint, wenn man häufig den Entstehungsgrund des Rechtsverhältnisses kurzweg als causa bezeichnet, so „handelt es sich aber nur um eine abgekürzte und ungenaue Redeweise, wie sich schon daraus ergibt, daß die causa doch nicht die gleiche, sondern eine sehr verschiedene ist, wenn eine Kaufschuld gesichert oder gezahlt, noviert, festgestellt oder abgeändert werden soll". Enneccerus unterscheidet:

1. die subjektive causa, d. i. die auf einen mittelbaren Rechtserfolg gerichtete Absicht, der subjektive Rechtsgrund des Leistungsversprechens, also sozusagen: Motiv + Absicht des Rechtserfolges,
2. die objektive causa, d. i. die in den Vertrag hineingehörende Zweckvereinbarung; die Rechtsordnung soll damit den beabsichtigten mittelbaren Rechtserfolg herbeiführen.

Er fordert, daß der Ausdruck „causa" möglichst auf diesen letzteren Begriff beschränkt bleibt.

Im Gegensatz dazu versteht Reichel[5]) unter causa nur die subjektive causa, oder, wie er sagt, den „psychologischen Bestimmungsgrund" (von Westerkamp[6]) „Verkehrszweck" genannt). Die „objektive causa" (nach Enneccerus) bezeichnet er mit „Rechtfertigungsgrund". Ebenso bezeichnet das Reichsgericht den „Bestimmungsgrund" mit: causa[7]).

Was sind nun die sogenannten abstrakten oder dinglich-abstrakten Geschäfte und Verträge?

Unter abstrakten Verträgen versteht man allgemein die von der causa losgelösten Verträge; „Verträge, die die Kausalvereinbarung nicht in sich aufnehmen"[8]); „deren Wirksamkeit von der Erreichung des rechtlichen Zweckes unabhängig ist"[9]); „Rechtsgeschäfte, abstrahiert

---

[3]) a. a. O. S. 6.
[4]) I, 1 § 139; I, 2 § 420.
[5]) S. 176.
[6]) S. 194.
[7]) SeuffArch. 61 S. 244.
[8]) Enneccerus § 251, 4.
[9]) Fülster a. a. O. I S. 165.

von der Erreichung der causa“[10]); am besten Leonhard[11]): „selbständige Geschäfte“.

Oft wird dabei folgendes übersehen:

Man muß m. E. zweierlei scharf trennen:

1. die notwendig-abstrakten Geschäfte,
2. die willkürlich-abstrakten Geschäfte[12]).

Zu den notwendig-abstrakten Geschäften gehören

a) die dinglichen Geschäfte, auch dinglich-abstrakte Geschäfte zu nennen, z. B. Einigung, Übereignung;
b) die notwendig-abstrakten Verträge des Schuldrechts (Verfügungsverträge), z. B. Erlaß, Abtretung; Wechsel.

Hierzu Westerkamp (S. 202 ff.): Wenn das BGB. eine dinglich-abstrakte Rechtsgestaltung will, so bringt es das zum Ausdruck, wenn auch im BGB. die im 1. Entwurf noch vorhandenen, den in Frage kommenden Geschäften jeweilig beigefügten Sonderbestimmungen über die abstrakt-dingliche Natur nicht mehr enthalten sind. Man vergleiche §§ 397, 398, 929, 873 u. a.

Zu den willkürlich-abstrakten Geschäften gehören Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen der §§ 780, 781 BGB.

Mit Reichel[13]) möchte ich dafür eintreten, daß die notwendig-abstrakten Verfügungsverträge (1 b) nicht wie die Verträge zu 1 a mit „dinglich-abstrakt“ bezeichnet werden; denn „hat man einmal die reinliche Scheidung obligatorischer und dinglicher Rechte vollzogen, so wirkt es verwirrend, wenn nun doch wieder auf dem Gebiet des Schuldrechts von dinglichen Verträgen gesprochen wird, und vollends verwirrend muß es wirken, wenn man neben den abstrakten Verträgen im Sinne der §§ 780, 781, nämlich den abstrakten Verpflichtungsverträgen, im Gebiete des Schuldrechts auch noch abstrakte Verträge anerkennt, die keine Verpflichtungsverträge sind, vielmehr Verfügungsverträge“ [14]).

Deutlicher und faßlicher wäre es, wenn man bei den „willkürlich-abstrakten“ Verträgen von „abstrahierten“ Verträgen sprechen würde; das Wort „abstrahieren“ kennzeichnet m. E. den Vorgang des „Loslösens“ (nämlich von der causa) noch besser.

Die Schuldübernahme der §§ 414 ff. BGB. wird von der Mehrzahl der Schriftsteller als abstrakter Vertrag angesehen, und zwar aus den

---

[10]) Heilfron a. a. O. S. 137.
[11]) S. 38.
[12]) So auch Heilfron S. 137.
[13]) S. 187.
[14]) Reichel S. 187; and. M. Westerkamp S. 219.

verschiedensten Gründen; sowohl als notwendig- als auch als willkürlich-abstrakt im Sinne der vorhin gegebenen Einteilung der abstrakten Rechtsgeschäfte.

Für dinglich-abstrakt entscheiden sich u. a. Westerkamp[15]), Brattig[16]) im Anschluß an Crome, Staudinger, Neubecker; für abstraktes Verfügungsgeschäft Achilles-Greiff[17]), in gewisser Weise auch Reichel[18]); für willkürlich-abstraktes Geschäft u. a. Enneccerus[19]). Planck[20]) nennt die Schuldübernahme zwar auch Verfügungsgeschäft, meint aber, sie könne gleichzeitig abstrakt und kausal sein; Martinius (a. a. O.) möchte sie kausal nennen, weil er — unzutreffend — in der Entlassung des Urschuldners aus dem Schuldverhältnis eine Gegenleistung des Gläubigers sieht.

Beinah hat Planck recht, wenn er diesen Streit als „hoffnungslos" bezeichnet. M. E. ist er auch nur zu entscheiden durch die Festlegung des causa-Begriffes. Ich will deshalb unter Berufung auf meine vorherigen Ausführungen über die causa und die abstrakten Rechtsgeschäfte ganz kurz darlegen, warum ich die Schuldübernahme nicht als abstrakten Vertrag bezeichnen kann.

Zunächst: Weil die Schuldübernahme ein schuldrechtlicher Vertrag ist, kann sie kein dinglich-abstrakter Vertrag sein[21]).

> Brattigs Darlegung vom „Überwälzen" eines „negativen Vermögensobjektes" kann ich mich nicht anschließen; für „negatives Vermögensobjekt" kann man auch „Schuld" sagen. Z. B.: S. zerschlägt ein Glas des G. Hier ist eine Schuld entstanden; S. ist also Besitzer eines „negativen Vermögensobjektes" geworden, doch kann man nicht sagen, daß es sich hier um einen dinglich-abstrakten Vorgang handelt.

Ferner: Schuldübernahme ist auch kein abstraktes Verfügungsgeschäft. Verfügung verlangt ein Opfer des Berechtigten[22]); der Schuldnerwechsel ist aber kein Opfer des Gläubigers: Die Schuld ist nach der Übernahme durch den Übernehmer noch genau und unvermindert dieselbe wie zuvor (anders im römischen Recht, wo Novation eintrat). Man könnte einwenden, daß der Gläubiger durch den Schuldnerwechsel einen schlechteren Schuldner bekommen kann, als er zuvor hatte, also

---

[15]) S. 204 und die dortigen Zitate.
[16]) a. a. O. S. 3.
[17]) Vorbem. vor § 305.
[18]) S. 188, 14.
[19]) § 309.
[20]) Vorbem. vor § 414.
[21]) Ebenso Reichel S. 187.
[22]) Leonhard S. 37; ebenso M. Wolff.

die Sicherheit seiner Forderung opfere. Aber daraus läßt sich nichts ableiten; ebensooft, ja meistens wird der Gläubiger nur einen Neuschuldner annehmen, der besser ist als der alte, so daß man sagen könnte, der Gläubiger opfert nicht, sondern erwirbt; und der Erwerb ist niemals Verfügung.

Reichel[23]), der sich für den Begriff „abstrakt" einseitig auf Verpflichtungsgeschäft festlegt, hält den Schuldübernahmevertrag für ein Verfügungsgeschäft des Gläubigers und erklärt ihn für „in diesem Sinne" abstrakt, während Planck unter Berufung auf Siber, Leipziger Festschrift für Sohm 1914 S. 40 ihn als Verfügungsgeschäft für immer kausal erklärt[24]).

Die Schuldübernahme ist auch nicht deshalb ein willkürlich-abstraktes Geschäft, weil, wie Enneccerus meint, „die Kausalvereinbarung nicht Teil des Schuldübernahmevertrages" sei[25]). Das kann nicht einmal für die Verfechter der Begriffsbestimmung „causa = Verkehrszweck" zutreffen, denn der Verkehrszweck ist doch die Interzession. Würde eine Schuldübernahme durch ein abstraktes Schuldversprechen begründet werden sollen, so würde eine neue Obligation neben der alten entstehen.

Für die Schuldübernahme ist streng daran festzuhalten, daß dieselbe Schuld übergeht, mit allen Einreden[26]); die causa, die Schuldursache, liegt also bereits vor. Gewiß, der neue Schuldner kann abstrahieren, aber erst nach der Schuldübernahme, oder auch gleichzeitig mit dieser, doch sind es stets als zwei Vorgänge zu betrachten.

Wollte er vorher abstrahieren und würde er etwa sagen: „Ich erkenne an, 1000 M. dem G. zu schulden", so hätte er zwar bei Innehaltung der Formvorschrift der §§ 780, 781 BGB. ein klagbares abstraktes Schuldanerkenntnis geschaffen; aber — der Urschuldner wäre noch Schuldner geblieben, denn kein Unbefangener kann in obigem Vertrag einen Schuldübernahmevertrag erblicken.

Sagt der neue Schuldner aber: „Ich erkenne an, die 1000 M., die S. bisher geschuldet hat, nunmehr zu schulden", so individualisiert er sein Schuldversprechen schon, es ist kein abstraktes Schuldversprechen mehr; hier erkennt auch der Unbeteiligte eine Schuldübernahme, die ebensogut hätte mündlich erfolgen können. Daß die Form dieser Übernahme rein äußerlich wie ein Schuldanerkenntnis aussieht, besagt nichts und schadet nichts.

---

[23]) S. 188.
[24]) Vorbem. d vor § 414.
[25]) § 309.
[26]) Leonhard S. 72.

Schließlich: durch ihre genaue Individualisierung als Schuldbeziehungs-, als Interzessionsgeschäft ist die Schuldübernahme kein farbloses, sondern ein typisches Geschäft; der Schuldübernahmevertrag sagt ausdrücklich, daß eine schon bestehende Schuld übernommen werden soll; sein ihm eigentümlicher Mindestinhalt (— nicht besonders glücklich oft essentialia negotii genannt —) steht genau fest: Die und die Schuld wird übernommen. Sonst ist es eben keine Schuldübernahme. Von essentialia, naturalia und accidentalia negotii kann man aber nur bei typischen Geschäften reden[27]), was meist verkannt wird.

Da nun, wie bereits oben ausgeführt, eine Trennung von causa und Geschäft bei den typischen Geschäften nicht in Frage kommen kann, so kann die Schuldübernahme auch kein abstraktes Geschäft sein.

Noch weniger ist der Schuldbeitritt ein abstraktes Geschäft. Noch weniger als bei der Schuldübernahme kann man, wenn man es überhaupt will, von einer Verfügung des Gläubigers sprechen; im Gegenteil, der Gläubiger erhält ja außer dem alten Schuldner hinzu. Auch kann ich Hellbach und Birkenbihl (a. a. O.) nicht zustimmen, die den Schuldbeitritt anscheinend deshalb zu den abstrakten Verträgen rechnen, weil der Beitretende durch einfache Erklärung, also nach ihrer Meinung selbständig, losgelöst von der causa, Schuldner wird. Denn genau so wie die Schuldübernahme ist der Schuldbeitritt als Interzessionsgeschäft konkretisiert.

Auch der Schuldbeitritt ist als Interzessionsgeschäft ein typisches Geschäft und schon deshalb kausal. Er wird zum Zweck der Interzession eingegangen und muß deshalb auch von denen kausal genannt werden, die unter causa den Verkehrszweck verstehen. Ebenso ist der Beitritt zu einem abstrakten Schuldversprechen ein kausales Rechtsgeschäft[28]). Wie weit in solchen Fällen allerdings die Formfrage der Beitrittserklärung eine Rolle spielt, werde ich später erörtern.

§ 2.

Der Schuldbeitritt erzeugt ein Gesamtschuldverhältnis.

Als eine weitere für die Ausgestaltung des Rechtes des Schuldbeitritts wichtige Frage ist zu untersuchen, ob der Schuldbeitritt ein Gesamtschuldverhältnis zeitigt und ob beim Schuldbeitritt akzessorische (abhängige) Gesamtschuldnerschaft vorliegt.

Die Gesamtschuldverhältnisse werden im BGB. durch die §§ 421 ff. geregelt. Dabei ist die Gesamtschuld durchaus einheitlich gestaltet; die

---

[27]) Leonhard S. 37.
[28]) Ebenso Diefenbach a. a. O. S. 12.

von Keller und Ribbentrop ausgebildete Unterscheidung der Korreal- und Solidarschulden besteht nicht mehr.

Wohl aber besteht noch der unfruchtbare Streit um die Einheits- und Mehrheitstheorie[1]). Ohne auf diese Theorien im einzelnen eingehen zu wollen, möchte ich Reichel folgen, der im Anschluß an Hartmann[2]) und Bierling[3]) zu dem durchaus im Sinne des BGB. liegenden Ergebnis kommt, daß die Schuld untergeht, sobald der Schuldzweck erreicht ist oder seine Erreichung unmöglich geworden ist (Beispiel des § 726 BGB.), also für das Gesamtschuldverhältnis die Zweckerledigung maßgebend ist; „was die mehreren Obligationen zu einer gewissen Zusammengehörigkeit verbindet, ist die regelmäßige Gleichartigkeit (Homologie) der Schuldleistungen, verbunden mit der Identität des Leistungszwecks"[4]).

Verfehlt ist weiter die oft gemachte Teilung der Gesamtschulden in „echte" und „unechte" oder in „eigentliche" und „uneigentliche".

„Mehrere sind dem Gläubiger auf die gleiche Leistung verpflichtet, ohne miteinander in irgendwelchen Beziehungen zu stehen," definiert im Anschluß an etliche Reichsgerichtsentscheidungen Achilles-Greiff[5]) das sogenannte „uneigentliche" Schuldverhältnis, „z. B. Verpflichtung des Brandstifters und Versicherers, ... hier finden §§ 421—426 keine Anwendung"[6]). Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen. Wie schon gesagt, unterscheidet das BGB. nicht mehr zwischen Korreal- und Solidarschulden; auch bestimmt § 840, daß auch mehrere (z. B. fahrlässige) Schadensstifter Gesamtschuldner sind, so daß eine Abgrenzung zwischen „echter" und „unechter" Gesamtschuldnerschaft sich schwerlich durchführen ließe[7]).

Gewiß, zwei Leute, die eine Wohnung mieten, sind — rein äußerlich betrachtet — „andere" Gesamtschuldner als der Brandstifter und die Versicherungsgesellschaft, aber warum? Warum empfindet man hier einen Unterschied? Die Unterscheidung ergibt sich zwangsläufig aus dem Schuldgrunde, aus der causa: die beiden Mieter schulden aus demselben Schuldgrunde, nämlich erhaltener Wert; der Brandstifter und die Versicherungsgesellschaft schulden jedoch jeder aus einem anderen Schuld-

---

[1]) Vgl. Reichel S. 28 und die dort zitierte Literatur.
[2]) Die Obligation 1875.
[3]) Juristische Prinzipienlehre I, 1894.
[4]) S. 33.
[5]) Vorbem. II vor § 420.
[6]) Ebenso Oertmann, Komm. II S. 302; Fülster II S. 176; RG. Bd. 61 S. 60, Bd. 67 S. 128.
[7]) Vgl. Leonhard S. 73; ebenso Reichel mit ausführlicher Begründung S. 49 ff.

grunde, der Brandstifter aus unerlaubter Handlung, die Versicherungsgesellschaft aus erhaltenem Wert.

So kommt denn auch Reichel zu dem durchaus zu billigenden Ergebnis, daß es nach dem BGB. nur eine Art von Gesamtschuldverhältnis gibt, und er schlägt vor, die „passiven Gesamtschuldverhältnisse in homogene oder gleichgründige einerseits, heterogene oder ungleichgründige andererseits" zu teilen[8]), wogegen nichts einzuwenden ist.

Auch Witte, der den Schuldbeitritt als solchen ablehnt, konstruiert sich ein „Gesamtschuld" benanntes Rechtsverhältnis, was in Wirklichkeit nichts weiter ist als Schuldbeitritt (a. a. O. S. 69 f.).

Kipp (a. a. O.) z. B. weist ausdrücklich auf die den Schuldbeitritt treffende Einwirkung des § 425 Abs. 2 BGB. hin; ebenso sagt Enneccerus, daß der Beitretende Gesamtschuldner wird[9]).

Westerkamp (S. 233) folgert aus seiner Ansicht, daß der Schuldbeitritt ein dinglich-abstrakter Vertrag sei, daß er auch ein Gesamtschuldverhältnis begründe. Da ich bereits die dinglich-abstrakte Natur des Schuldbeitritts verneint habe, kann ich zwar seinem Ergebnis, aber nicht seiner Begründung zustimmen.

Es fragt sich nun, ob der Schuldbeitritt gleichgründige oder ungleichgründige, homogene oder heterogene Gesamtschuldnerschaft bringt.

Staudinger[10]) sagt bei der Kennzeichnung der Unterschiede zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt: „daß 1. ...

2. der Schuldgrund bei Mitübernehmer und Urschuldner derselbe sei ...",

also ist für „gleichgründige" Gesamtschuld.

Er ist aber auch neben Reichel und Westerkamp der einzige, der diese Frage wenigstens streift, allerdings, ohne näher darauf einzugehen.

Schuldursache, causa, ist wiederum der Ausgangspunkt der Betrachtung. Der Beitretende will der Schuld beitreten („Schuld"beitritt!). Aber damit tritt er auch gleichsam in die Schuldursache ein[11]); „die bestehende causa des fremden Rechtsverhältnisses wird der Grund der Verpflichtung des Beigetretenen"[12]). Und so charakterisiert sich denn das Gesamtschuldverhältnis, in welchem der Beigetretene zum Ur-

---

[8]) S. 69 f.
[9]) I, 2 § 308 II; ebenso Achilles-Greiff, Vorbem. 3 zu § 414.
[10]) Vorbem. 3 zu § 414.
[11]) Ebenso Reichel S. 60.
[12]) Westerkamp S. 43.

schuldner steht, in der „Gleichartigkeit des Schuldgrundes bei Identität des Leistungszwecks“ [13]).

Gewiß, es sind Beispiele denkbar, die wie ein „ungleichgründiger“, „heterogener“ Schuldbeitritt aussehen [14]). Diese jedoch in die Ausgestaltung des Schuldbeitritts einzubeziehen, hieße, die eben gewonnene Klarheit der Abgrenzung wieder zerstören. Gerade bei einem so umstrittenen Rechtsinstitut wie dem Schuldbeitritt kann man die Grenzen nicht klar und scharf genug ziehen; und so möchte ich ausdrücklich festlegen, daß Schuldbeitritt stets ein gleichgründiges Gesamtschuldverhältnis begründet, oder daß — nach Reichel [15]) — darunter verstanden wird „der Beitritt als homogener Gesamtschuldner“.

Von anderen wird der Schuldbeitritt auch als „akzessorisches“ Gesamtschuldverhältnis aufgefaßt, jedoch sehr zu Unrecht.

Das typische akzessorische Schuldverhältnis ist die Bürgschaft. Man hat hier eine Hauptschuld und eine Nebenschuld, die Bürgschaftsschuld. Diese muß alle Veränderungen der Hauptschuld mitmachen. Ohne Hauptschuld kann keine Bürgschaftsschuld entstehen, erlischt die Hauptschuld, so erlischt auch die Bürgschaftsschuld.

Während hier das Gesetz ein akzessorisches Schuldverhältnis bestimmt, wird man nach einem gesetzlichen akzessorischen Gesamtschuldverhältnis vergeblich suchen. Trotzdem ist es nicht unmöglich. Da es durchaus denkbar ist, kann es bei dem Grundsatz der Vertragsfreiheit sehr wohl Gegenstand einer Parteivereinbarung sein.

So wollen auch viele Schriftsteller den Schuldbeitritt zur akzessorischen Schuld stempeln [16]). Die Gründe dafür liegen auf der Hand. Einerseits versucht man doch immer wieder, insbesondere das Reichsgericht, den Schuldbeitritt für im Zweifel als Bürgschaft zu erklären, oder ihn wenigstens in engste verwandtschaftliche Beziehungen zur Bürgschaft zu setzen. Und weil die Bürgschaftsschuld akzessorisch ist, soll der Schuldbeitritt, weil er im Zweifel ja doch Bürgschaft sei, auch akzessorisch sein.

Der andere Grund ist die Verkennung des Unterschieds zwischen Akzessorität und Abhängigkeit. „Akzessorisch“ und „abhängig“ ist keineswegs identisch, Akzessorität ist ein Sonderfall der Abhängigkeit, „Akzessorität ist eine besonders qualifizierte Abhängigkeit“ [17]), „Vollabhängigkeit“ möchte ich sagen. Zur Abhängigkeit einer Obligation

---

[13]) Reichel S. 60.
[14]) Reichel S. 63.
[15]) S. 63.
[16]) Oertmann a. a. O. S. 300; Birkenbihl a. a. O. S. 286; Wolf a. a. O. S. 61; früher Staudinger (3./4. Aufl.) zu § 414.
[17]) Reichel S. 46.

von einer anderen genügt schon, daß sie irgend einmal von der anderen mitbestimmt wird, während Akzessorität eine von Anfang an fortdauernde Abhängigkeit ist, also der „Höchstfall der Abhängigkeit“[18]).

Das wird meist nicht beachtet. Typisches Beispiel für diese Verkennung ist die Hypothek in der herrschenden Lehre. Man sagt, die Hypothek sei akzessorisch. Wenn man aber etwas genauer hinsieht, so sieht man, daß es sich nur um eine (beschränkte) Abhängigkeit handelt. Abhängig ist lediglich das Verwertungsrecht, während bei Nichtigkeit oder Untergang der Forderung die Hypothek keineswegs nichtig ist, sondern Eigentümerpfand wird (§ 1163)[19]). Also gerade das für die Akzessorität Charakteristische fehlt: Wenn z. B. bei der Bürgschaft die Hauptschuld wegfälllt, so fällt auch die Bürgschaft — einwandfreie Akzessorität. Wenn man nicht zwei Formen der Akzessorität konstruieren will, etwa eine totale und eine partielle, so darf man konsequenterweise auch nicht die Hypothek akzessorisch nennen.

Dasselbe gilt von der Schuld des Beigetretenen. Auch sie ist nur in einem Punkte abhängig von der Urschuld, nämlich nur insoweit, als ihr Inhalt und Umfang im Augenblick des Beitritts im Zweifel von der Urschuld bestimmt werden. Von da geht jede Schuld ihren eigenen Weg, so daß von einer fortdauernden Abhängigkeit, von einer Akzessorität, keine Rede sein kann[20]).

Hieraus folgt auch noch die Antwort auf die Frage: Hängt die Gültigkeit der Schuld des Beigetretenen von der Gültigkeit der Schuld des Urschuldners ab?

Man könnte sagen — und auf diesem Standpunkt scheint auch Reichel zu stehen, obwohl er es nicht ausdrücklich sagt —, daß man einer Schuld nur beitreten kann, die gültig ist, oder ihr nur insoweit beitreten kann, soweit sie gültig ist.

Demgegenüber möchte ich folgendes feststellen:

1. Wenn jemand einer Schuld beitreten will, so hat er an sich die Absicht, das fragliche Rechtsgeschäft auch für sich vorzunehmen; er erzeugt also durch den Vertrag die — angenommen ungültige — Urschuld noch einmal in Beziehung auf sich.
2. Auch erfordert es die Rechtssicherheit des Verkehrs, daß beim Schuldbeitritt nicht erst die Gültigkeit der Urschuld geprüft werden muß, was vielfach auch nicht sogleich möglich ist.
3. Auch sind gesetzliche Vorschriften nicht vorhanden, aus denen man ableiten könnte, daß die Beitrittsschuld nur gültig ist bei

[18]) Ebenda S. 47.
[19]) So mit Recht Leonhard S. 138.
[20]) Ebenso Reichel S. 47; Martinius a. a. O. S. 185; Kleinecke a. a. O. S. 18.

gültiger Urschuld; denn die Vorschriften über die Akzessorität der Bürgschaft gelten, wie soeben festgestellt, nicht für den Schuldbeitritt.

Folglich sind nur Umfang und Inhalt der Schuld des Beigetretenen im Augenblick des Beitritts im Zweifel von der Urschuld abhängig, nicht aber deren Gültigkeit.

§ 3.

Der Schuldbeitritt ist ein einseitig verpflichtender Vertrag.

Gegen diese Auffassung erklärt sich nur Martinius[1]). Da durch das Gesamtschuldverhältnis eine Ausgleichspflicht zwischen Beitretendem und Urschuldner entsteht, glaubt er eine Gegenleistung des Gläubigers darin zu sehen, daß, wenn der Beigetretene leistet, die Forderung des Gläubigers auf ihn kraft Gesetzes übergehe und somit eben eine Gegenleistung des Gläubigers darstelle. „Der Gläubiger kann gewissermaßen als Verkäufer der Forderung gegen den Urschuldner, der Schuldübernehmer als deren Käufer betrachtet werden."

Wenn auch die Auffassung, daß bei der (privativen) Schuldübernahme die Entlassung des Urschuldners aus dem Schuldverhältnis die Gegenleistung des Gläubigers sei, verschiedentlich vertreten wird[2]), so steht doch Martinius mit dieser derselben Ansicht auch für den Schuldbeitritt allein da. Die Analogie zur Schuldübernahme ist schon insofern unzutreffend, als beim Schuldbeitritt ein Gesamtschuldverhältnis eintritt und der Urschuldner nicht frei wird.

Wohl aber kann der Schuldbeitritt im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages geschlossen werden, sei es, daß dem Beitretenden vom Schuldner oder vom Gläubiger z. B. Provision versprochen wird, sei es, daß der Gläubiger irgend etwas anderes verspricht, z. B. Stillschweigen. Der Schuldbeitritt an und für sich bleibt immer einseitig[3]).

§ 4.

Die Abgrenzungen des Schuldbeitritts.

Bisher habe ich dargetan, daß der Schuldbeitritt kein abstrakter Vertrag ist und er ein gleichgründiges Gesamtschuldverhältnis erzeugt, wobei die Schuld des Beigetretenen der Schuld des Urschuldners nicht

---

[1]) a. a. O. S. 190 ff.

[2]) RG. Bd. 51 S. 120 ff.; Hellbach a. a. O. S. 335; OLG. Hamburg in SeuffArch. 62 S. 178.

[3]) Ebenso Reichel S. 163 f.

akzessorisch ist. Im folgenden will ich nun versuchen, seine Abgrenzung gegenüber ihm nahestehenden Interzessionsgeschäften zu geben.

In Frage kommen hierbei: Erfüllungsübernahme, Schuldübernahme und hauptsächlich die Bürgschaft.

Zunächst die Erfüllungsübernahme. § 329 bestimmt: „Verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Teil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Teils, ohne die Schuld zu übernehmen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu fordern."

Dieser Tatbestand wird allgemein als der der Erfüllungsübernahme bezeichnet[1]). Also normalerweise eine rein obligatorische Verpflichtung des Dritten dem Schuldner gegenüber, ihn von der Schuld zu befreien, ohne aber diese oder die Haftung zu übernehmen. Für die Erfüllungsübernahme muß daran festgehalten werden, daß der Gläubiger kein Recht erwerben soll. Ferner sind Folgen der Erfüllungsübernahme weder gleichgründiges noch ungleichgründiges Gesamtschuldverhältnis, also Trennung vom Schuldbeitritt in mehr als einem Hauptpunkte. Wie kommt es aber nun, daß vom Reichsgericht folgende Ansicht geäußert werden kann[2]):

„Die sog. Erfüllungsübernahme wird zwar in der Regel davon unterschieden (= vom Schuldbeitritt), es kann aber nicht gerade als abwegig bezeichnet werden, wenn man unbeschadet der bestehenden Unterschiede sie in weiterem Sinne der kumulativen Schuldübernahme zuzählt (vgl. auch RG. Bd. 65 S. 164, 162 ff.)."

Diese fälschliche Einreihung der Erfüllungsübernahme als einen Unterbegriff des Schuldbeitritts kommt daher, daß man sich bemüht hat, den Tatbestand des § 329 in zwei Teile zu zerlegen:

1. Der Gläubiger erwirbt kein Recht — „eigentliche" Erfüllungsübernahme.
2. Der Gläubiger erwirbt ein Recht — „berechtigende" Erfüllungsübernahme[3]).

Dem kann ich nicht beitreten. M. E. hat Reichel recht, wenn er sagt[4]): „Es gibt keine schuldnervertragliche Mitübernahme, bei der nicht der Gläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Übernehmer hätte; und es gibt keine Erfüllungsübernahme, bei der ein solcher Anspruch des Gläubigers bestünde. Einer und derselbe Tatbestand kann

---

[1]) Leonhard S. 60; Staudinger § 329; Enneccerus § 259 I, 1, und viele andere.

[2]) RG. in Gruch. 58 S. 180 ff.

[3]) z. B. Kleinecke a. a. O. S. 8.

[4]) S. 156.

also nur entweder Mitübernahme oder Erfüllungsübernahme sein; Mit- und Erfüllungsübernahme schließen sich begrifflich aus." Das Gesetz steht dem auch nicht entgegen.

Wird nämlich zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Vertrag derart abgeschlossen, daß der Gläubiger ein unmittelbares Recht erwerben soll, so erfüllt sich der Tatbestand des (schuldnervertraglichen) Schuldbeitritts: Der Dritte will ja dann so handeln, als ob er das Schuldverhältnis mit eingegangen ist. Dadurch aber wird er gleichgründiger Gesamtschuldner und der Tatbestand des Schuldbeitritts ist erfüllt; allerdings verbunden mit einer Erfüllungsübernahme, welche beiden Rechtsfiguren sehr wohl in einem Vertragskomplexe enthalten sein können[5]).

Also kann Erfüllungsübernahme immer nur da vorliegen, wo weder Schuld noch Haftung übernommen worden ist — vgl. auch die Einteilung der Interzessionsgeschäfte oben S. 3[6]).

Die Erfüllungsübernahme ist, wenn ich so sagen darf, das schwächste der Interzessionsgeschäfte: die Wirkungen eines solchen Vertrages bleiben eng begrenzt auf die Beziehung Schuldner — Dritter, eine lose obligatorische Bindung ohne Einbeziehung von Schuld, Haftung und ohne Begründung eines besonderen Rechts des Gläubigers.

Anders liegt es mit der Schuldübernahme (die ja, wenn sie schuldnervertraglich geschlossen wird, bis zur Genehmigung durch den Gläubiger als Erfüllungsübernahme behandelt wird — § 415 Abs. 3).

Bei der Schuldübernahme (§§ 414 ff. BGB.), von Reichel auch Nachübernahme genannt, ist charakteristisch das Freiwerden des Urschuldners, also ein Gegensatz zum Schuldbeitritt, wo der Urschuldner im Schuldverhältnis bleibt.

Ein Gesamtschuldverhältnis kann also hier nie entstehen. Sie ist am lästigsten für den Dritten, denn er hat weder Regreß (wie der Bürge) noch Ausgleichsanspruch (wie der Gesamtschuldner). Und weil diese Form für den Dritten so schwerwiegend ist, kann ich der Ansicht Marcks nicht beistimmen, der fordert[7]), daß alle die Fälle als Schuldübernahme im Sinne der §§ 414 ff. BGB. angesehen werden sollen, bei denen von vornherein klar ist, daß der Urschuldner nicht zahlen werde, z. B. wenn der Urschuldner z. Z. nicht erreichbar ist. (RG.-Entscheidung vom durchgebrannten Sohn). Dadurch würde man ja dem Dritten sein (Ausgleichs-)Recht dem Urschuldner gegenüber — sicher meist gegen

---

[5]) Ebenso Reichel S. 154 f.; Leonhard S. 60. Achilles-Greiff nennt dies „ein dem Schuldbeitritt ähnliches Verhältnis" — Vorbem. 3 vor § 414.

[6]) Im Erfolg ebenso Staudinger, Vorbem. 3 zu § 414; Enneccerus I, 2 § 308 III.

[7]) JW. 1915 S. 311 ff.

seinen Willen — erheblich beschneiden[8]). Dann wäre vielleicht noch eher dem Reichsgericht zuzustimmen, das diese Fälle gern als Bürgschaft ansieht; hier hat der Eintretende vollen Regreß. Doch hier bleibt wieder der Gläubiger schutzlos; denn die Erklärung des Eintretenden ist nicht schriftlich, also keine gültige Bürgschaft. Es bleibt nur noch Schuldbeitritt — aus Gründen der Billigkeit. Doch davon später.

Also auch die Schuldübernahme läßt sich vom Schuldbeitritt klar trennen: dort Ausscheiden des alten Schuldners, hier gleichgründiges Gesamtschuldverhältnis.

Am meisten Schwierigkeiten macht die Trennung des Tatbestandes der Bürgschaft von dem des Schuldbeitritts.

Es sei gestattet, zunächst einige historische Ausführungen zu machen.

Es handelt sich um die im germanischen Recht getrennten Begriffe von Schuld und Haftung. Das römische Recht kannte diese Trennung nicht, ebenso kennt sie auch nicht das BGB. Der § 241 verschmilzt Schuld und Haftung zu einem Begriff.

Es ist aber nicht zu bezweifeln, daß die alte deutschrechtliche Vorstellung noch lebendig ist. „Die Schuld — das bestimmte Leistensollen — kann hiernach noch jetzt den Wechsel des Gläubigers und des Schuldners überdauern.“[9]) Das war im römischen Recht ausgeschlossen. Auch der Begriff, daß „Schulden“ gleich „Sollen“ ist, hat sich erhalten: „Soll und Haben“ des Kaufmanns.

Das BGB. kennt, wie gesagt, die Trennung von Schuld und Haftung nicht mehr. Wer schuldet, haftet auch; die Worte „schulden“ und „haften“ werden durcheinander gebraucht.

Deutschrechtlich ist Schulden = Sollen. „Skuld bedeutet einen Zustand. Es handelt sich um einen Zustand, der durch ein skal (= soll) eingetreten ist.“[10]) Die Haftung davon war getrennt, ein Haftungsverhältnis mußte besonders begründet werden.

Man gestatte mir wiederzugeben, was Karl v. Amira in seinem Werk „Altschwedisches Obligationenrecht“ dazu sagt (I S. 39 f.).

I. „Weder der Begriff der Haftung noch der Begriff der Schuld fordert, daß, wer haftet, auch schulde. Diese einfache, von Neueren oft verkannte Wahrheit findet im altschwedischen Recht ihren Ausdruck, wenn es z. B. von einem Depositar heißt:

---

[8]) Vgl. die RG.-Entscheidung in JW. 11 S. 581[22].
[9]) Dernburg a. a. O. II, 1 § 1 II.
[10]) v. Amira a. a. O. I S. 39.

Wm I, Bb, 16[11]): „... Es sei saklös[12]) der Aufbewahrer, bis der Klagsinhaber (d. i. der Hinterleger) herausfordert seine Pfennige.'

Niemand wird bestreiten, daß schon vor der Rückforderung der Depositar haftet; gleichwohl ist er nicht in sak, d. i. in Schuld, solange der Deponent nicht zurückfordert. Im nämlichen Sinne wird vom Bürgen, obschon er doch haftet, gesagt, daß er ohne sak die Hauptschuld unerfüllt lasse, solange er nicht im Verzug sei.

Kann man haften, bevor man schuldet, so kann man auch haften, ohne jemals zu schulden. Es sind Beispiele allerstrengster Haftbarkeit von Nichtschuldnern, wenn Gutsverwalter oder Pächter der Acht verfallen oder dem Kirchenbann, weil ihr Grundherr seine Schuld nicht rechtzeitig erfüllt. Um so begreiflicher wird dann wohl die Stellung des Bürgen sein, der ja auch in der Schuld, wegen der er haftet, nicht ist. Und ermöglicht ferner wird von hier aus die Haftbarkeit von Sachen, während doch nur Personen schulden können.

II. Weder der Begriff Schuld noch der Begriff Haftung fordert, daß, wer schuldet, auch haftet ... Ein Schuldner, der nicht haftet, findet sich ferner in vielen Fällen, wo Sachen haften.

III. Haftung und Schuld sind Gegensätze. Haftung ist Einstehensollen, Schuld ist Leistensollen ...

Haften heißt Einstehen für den Fall, daß eine bestimmte Schuld nicht erfüllt wird. Haftung ist also stets gegeben um einer Schuld willen. Mit anderen Worten: Die Schuld ist Grund der Haftung. Genauer: sie ist der Beweggrund, aus welchem das objektive Recht einen freien Menschen oder eine Sache haftbar macht. Das objektive Recht läßt keine Haftung bestehen, wenn nicht wegen einer eingetretenen oder möglichen Schuld."

Diese deutschrechtlichen Gedanken gestatten eine klare Einteilung:

Aus der (1) Schuldursache (causa) entsteht
(2) die Schuld. Aus dieser entsteht
(3) die Haftung, zu teilen in

Sachhaftung ——— Personenhaftung.

Die Haftung kann zeitlich auch vor der Schuld bestehen, aber die Schuld muß möglich sein.

---

[11]) = Westmannalagen in Schlyter, Corpus iuris Sveo-Gotorum antiqui Vol. V (Lund 1838—69), Bygninga b.

[12]) sak = Leistungspflicht, Schuld; enthält auch die Begriffe „Schuld" und „Verschulden"; saklös = ohne Schuld.

Bürgschaft ist deutschrechtlich Begründung eines besonderen Haftungsverhältnisses, der Bürge will haften, aber um keinen Preis schulden (sollen). Diese Haftung kann er nun neben dem Schuldner übernehmen — Haftungsbeitritt, oder er kann sie gesamt übernehmen — (privative) Haftungsübernahme[13]).

Dasselbe gilt für die Schuld. Sie kann so mitübernommen werden, daß ein Gesamtschuldverhältnis entsteht — Schuldbeitritt, sie kann gesamt übernommen werden — (privative) Schuldübernahme. Wir hätten dann zweimal zwei analog zu konstruierende Rechtsfiguren:

I. (privative) Schuldübernahme — (privative) Haftungsübernahme,
II. Schuldbeitritt — Haftungsbeitritt.

Isay[14]) fordert auch für eine zukünftige Gesetzgebung diese Trennung, wenn er sagt: „Eine künftige Gesetzgebung wird vielleicht der begrifflichen Selbständigkeit des Haftungsverhältnisses ein besonderes Buch widmen. ... Dann wäre Raum für einen allgemeinen Teil des Haftungsrechts, dessen Sätze aus den heute noch über das ganze Gebiet zerstreuten Einzelbestimmungen zu entnehmen wären. Die Anerkennung des selbständigen Rechtsbegriffes des Haftungsverhältnisses würde der Unsicherheit der Beurteilung ein Ende machen, die heute noch nicht allzu selten begegnet."

Zwar wird auch die Ansicht vertreten, daß ebenfalls im geltenden Recht Schuldverhältnisse ohne Haftung bestehen: man vergleiche hierzu die §§ 762, 656, 222 BGB., § 66 des Börsengesetzes[15]).

Aber es ist verfehlt, daraus, wie Marck es tut[16]), zu folgern, daß das BGB. Schuld und Haftung habe trennen wollen. Wenn man auch zugeben muß, daß auch im geltenden Recht grundsätzlich für eine gewisse begriffliche Selbständigkeit des Haftungsverhältnisses Raum ist (— Haftung kann zeitlich beschränkt sein: § 777 BGB., Haftung kann im Umfang beschränkt sein: G. m. b. H. —)[17]), so geht doch Marck zu weit, wenn er schon für das geltende Recht behauptet, die Bürgschaft erzeuge kein Schuldverhältnis, sondern nur ein Haftungsverhältnis und gehöre in eine Reihe mit den dinglichen Sicherungen.

Die Bürgschaft erzeugt ein Schuldverhältnis, und zwar eine Nebenschuld[18]), und das macht die Schwierigkeit bei der Abgrenzung gegenüber dem Schuldbeitritt: Der Bürge ist Schuldner, der Beigetretene ist auch Schuldner.

---

[13]) So auch Isay a. a. O. S. 205.
[14]) JherJahrb. 48 S. 206.
[15]) Isay a. a. O. S. 192.
[16]) a. a. O. S. 311 ff.
[17]) Isay a. a. O. S. 202.
[18]) Leonhard S. 90; Reichel S. 81.

In Frage kommt hier nur der gläubigervertragliche Schuldbeitritt: schuldnervertraglicher Schuldbeitritt kann mit der Bürgschaft nicht verwechselt werden, da diese nur durch Vertrag mit dem Gläubiger abgeschlossen werden kann.

Daß der Bürge nicht nur „haftet", sondern regelrecht schuldet, ergibt sich schon daraus, daß für die Bürgschaft ein Pfand bestellt werden kann; auch gelten für sie die Vorschriften des Allgemeinen Teils der Schuldverhältnisse des BGB.[19]).

Zwei Momente sind zu unterstreichen:

1. Der Bürge schuldet nicht die Schuld des Hauptschuldners.
2. Der Bürge schuldet aus einem anderen Schuldgrund als der Hauptschuldner.

1. Der Bürge schuldet nicht die Schuld des Hauptschuldners; das Schulden des Bürgen besteht in seinem „Einstehen für" die Leistung des Hauptschuldners: er steht dafür ein, daß die Erfüllung der Schuld durch den Hauptschuldner erfolgt. Dieses hat mit besonderem Nachdruck Westerkamp[20]) betont[21]). Der Bürge tritt nicht in die Hauptschuld ein[22]).

Seine geschuldete Leistung ist also nicht identisch mit der vom Hauptschuldner geschuldeten Leistung. Deshalb können Bürge und Hauptschuldner auch nicht Gesamtschuldner sein; denn Gesamtschuldnerschaft bedingt, daß mehrere dieselbe („gleichartige") Leistung schulden[23]), ganz abgesehen davon, daß im Innenverhältnis die Gesamtschuldner nur ausgleichspflichtig sind, der Bürge dem Hauptschuldner gegenüber jedoch vollen Regreß hat.

Irreführend RG. Bd. 64 S. 318 ff. Dort heißt es: „... nicht jede Gesamtschuldbegründung enthalte eine Verbürgung." Dieses legt den Schluß nahe, daß die Bürgschaft in die Gesamtschuldverhältnisse einzureihen sei, was aber durchaus verfehlt ist (vgl. auch den Hinweis bei Westerkamp S. 250). Diese irrige Anschauung kommt von dem Ausdruck: „selbstschuldnerischer" Bürge. § 773 bestimmt: „Die Einrede der Vorausklage ist ausgeschlossen,

1. wenn der Bürge auf die Einrede verzichtet, insbesondere, wenn er sich als Selbstschuldner verbürgt ..."

---

[19]) Ebenso Reichel S. 73.
[20]) a. a. O. S. 147, 158.
[21]) Ebenso Brattig a. a. O. S. 28; Reichel S. 74.
[22]) Hellwig a. a. O. S. 177; Reichel S. 75; dagegen: Kremer, Mitbürgerschaft S. 8, 13.
[23]) Reichel S. 75.

Das bedeutet aber nicht, daß der Bürge die Hauptschuld nunmehr selbst schulde, sondern ist nur als ein tertium comparationis anzusehen, also müßte heißen: „wie ein Selbstschuldner" (vgl. auch Salinger in Kohlers Archiv 28 S. 82). So wie man etwa sagt: „Er läuft wie ein Wiesel", das heißt nicht, er ist ein Wiesel, sondern sein Lauf ähnelt an Schnelligkeit dem eines Wiesels. Im Ergebnis ebenso Reichel S. 78.

Die Ansicht, daß die Bürgschaft kein Gesamtschuldverhältnis bringt, wird ebenfalls vertreten von Westerkamp[24]), Kleinecke[25]), Reichel[26]) und einigen Entscheidungen des Reichsgerichts[27]).

2. Der Bürge schuldet aus einem anderen Schuldgrund als der Hauptschuldner; er tritt nicht in die Schuld des Hauptschuldverhältnisses ein, folglich tritt er auch nicht in die Schuldursache ein. Seine Schuldursache ist stets außerhalb des Vertrages des Gläubigers mit dem Hauptschuldner zu suchen. Der Bürge schuldet etwas anderes als der Hauptschuldner, nämlich das Einstehen, folglich muß er auch aus einer anderen Schuldursache schulden, denn es kann für zwei verschiedene „Schulden" nicht eine causa geben. Aus der Akzessorität der Bürgschaftsschuld kann das Gegenteil nicht abgeleitet werden; herrschende Meinung; dafür u. a. Westerkamp[28]), Hellwig[29]), Reichel[30]).

Ferner: Bürgschaft ist Nebenschuld. Hierfür sind wieder zwei Punkte:

1. Bürgschaft ist subsidiär;
2. Bürgschaft ist streng akzessorisch.

1. Daß die einfache Bürgschaft subsidiär ist, ergibt § 771 (Einrede der Vorausklage). Zweifel könnte man nur haben bei der sog. selbstschuldnerischen Bürgschaft; „strenge" Bürgschaft möchte ich sie nennen. Aber auch diese ist subsidiär, denn sie ist ja auch Bürgschaft, und bürgen heißt „einstehen für".

Als „Selbstschuldner" bedeutet ja nicht, daß der Bürge nunmehr die Schuld des Hauptschuldners schulden will, sondern „wie ein Selbstschuldner" (siehe oben)[31]). Man vergleiche Reichel[32]), der denselben Gedanken folgendermaßen ausdrückt:

---

[24]) S. 251 ff.
[25]) a. a. O. S. 18.
[26]) S. 75 ff.
[27]) z. B. RG. Bd. 53 S. 404, Bd. 65 S. 193.
[28]) S. 221, 222.
[29]) a. a. O. S. 314.
[30]) S. 80.
[31]) Auch Leonhard (S. 90) spricht von „sog." selbstschuldnerischer Verbürgung.
[32]) S. 83.

„Der Bürge, auch der selbstschuldnerische, haftet niemals auf Erfüllung der Hauptschuld; er haftet vielmehr grundsätzlich nur auf das Interesse, das der Gläubiger an der Erfüllung der Hauptschuld hat, und mithin stets nur subsidiär für den Fall, daß der Hauptschuldner (aus faktischen Gründen) seine Verbindlichkeit nicht selbst erfüllt."

Also ist sowohl einfache als auch strenge Bürgschaft stets subsidiär — im Gegensatz zum Schuldbeitritt.

2. Die Bürgschaft ist streng akzessorisch, der Schuldbeitritt nur abhängig von der Urschuld. Die Akzessorität besteht kraft Gesetzes; eine abweichende Meinung konnte ich nicht finden. Dafür erklären sich Enneccerus (§ 411); Leonhard (S. 90); Westerkamp (S. 54); Reichel (S. 84 f.); Achilles-Greiff (§ 765 Anm. 2), u. a. m.

Zusammenfassend läßt sich über den Unterschied des Wesens der Bürgschaft von dem des Schuldbeitritts sagen:

1. Schuldbeitritt — Gesamtschuldverhältnis,
   Bürgschaft — nicht.
2. Schuldbeitritt — dieselbe Leistung (wird geschuldet aus demselben Schuldgrund),
   Bürgschaft — andere Leistung (wird geschuldet aus anderem Schuldgrund).
3. Schuldbeitritt — Schulden einer abhängigen Mitschuld,
   Bürgschaft — Schulden einer akzessorischen Nebenschuld[33]).

Auf eine kurze Formel gebracht, kann man sagen:

„Der Bürge steht außerhalb des Schuldverhältnisses, der Beigetretene steht im Schuldverhältnis drin."

Es sei mir gestattet, ein Bild zu verwenden:

Man stelle sich die Schuld vor als einen Wagen, der vom Schuldner einen Berg hinauf zum Gläubiger gezogen werden soll.

1. Schuldübernahme. Der Dritte kommt und sagt zum Gläubiger: ich werde an Stelle dieses Schuldners ziehen. Der Gläubiger ist einverstanden; der Dritte übernimmt es nunmehr, den Wagen allein zum Gläubiger zu ziehen, der ursprüngliche Schuldner verschwindet (§ 414).

Oder der Dritte sagt zum Schuldner, ich möchte an deiner Stelle ziehen, wir werden den Gläubiger fragen, ob er es gestattet. Ist der Gläubiger einverstanden, dann geschieht es wie eben; der Urschuldner verschwindet (§ 415).

---

[33]) Im Ergebnis ebenso Westerkamp S. 221; Reichel S. 86 ff.; Hellwig a. a. O. S. 314.

2. Bürgschaft. Einfache Bürgschaft:

Dasselbe Bild; der hinzukommende Dritte sagt aber zum Gläubiger: ich werde dafür einstehen, daß der Schuldner den Wagen zu dir zieht, ich werde dafür sorgen. Hier muß der Schuldner den Wagen allein weiterziehen, der Dritte, der Bürge, geht nur nebenher und paßt auf. Selbst ziehen muß er erst, wenn der Schuldner nicht mehr kann, wovon sich der Gläubiger zu überzeugen hat (Vor-Ausklage).

Strenge (sog. selbstschuldnerische) Bürgschaft: Wie soeben zuvor; nur muß hier der Dritte schon ziehen, wenn der Schuldner nicht mehr will; der Gläubiger braucht sich nicht davon zu überzeugen, ob der Schuldner nicht mehr kann (keine Vor-Ausklage).

3. Schuldbeitritt. Hier ziehen nach dem Erscheinen des Dritten Schuldner und Dritter gemeinsam den Wagen zum Gläubiger; wenn einer nicht mehr kann oder will, muß der andere ohne weiteres allein weiterziehen. —

§ 5.

Das Kriterium für die Abgrenzung.

Im vorigen habe ich die nach meinem Dafürhalten notwendigen Abgrenzungen gezogen; nunmehr handelt es sich darum, Handhaben (Kriterien) zu bieten, die geeignet sein können, den Schuldbeitritt aus seiner derzeitigen praktischen Bedeutungslosigkeit herauszuheben, wohin er durch die sehr anfechtbare These des Reichsgerichts: „Im Zweifel Bürgschaft" geraten ist.

Es ist erklärlich, daß bei den zahlreichen Definitionen und Wesensbestimmungen des Schuldbeitritts, die ich in der Einleitung zeigte, auch wohl verschiedene Ansichten über die Grenzen seiner Anwendung, über die Frage: Wann ist Schuldbeitritt gegeben? zutage getreten sind.

Auch darf nicht vergessen werden, welchen dornigen Weg der Schuldbeitritt gehen mußte, ehe er gänzlich anerkannt wurde; daß er zunächst — insbesondere von der Rechtsprechung des Reichsgerichts — mit der Bürgschaft identifiziert und mit allen ihren Sondervorschriften ausgestattet wurde, daß dann ein heftiger Kampf einsetzte, in dessen Verlauf der Schuldbeitritt bald totgesagt, bald als Sieger erklärt wurde, und daß man erst ganz allmählich, lange nach dem Erscheinen der umfangreichen Monographien von Reichel und Westerkamp, ihm eine gewisse Selbständigkeit einräumte[1]).

---

[1]) Umso unverständlicher ist mir die Ansicht von Friedrichs, die er in seinem 1927(!) erschienenen Buche „Vertragsrecht" vertritt: „Die

Die Abgrenzung des Schuldbeitritts gegenüber dem abstrakten Schuldversprechen ist verhältnismäßig einfach. „Ein solches liegt nur vor, wenn es in der Absicht der Parteien gelegen hat, eine Schuld von ihrer causa zu abstrahieren, und das muß ausdrücklich vereinbart sein.“ [2])

Auch ist nicht schwer festzustellen, wann Schuldübernahme und wann Schuldbeitritt vorliegt. Bei der Schuldübernahme wird Urschuldner frei, beim Schuldbeitritt nicht.

Schuldübernahme scheint zwar rein äußerlich da vorzuliegen, wo ein Dritter sich als Schuldner einer Forderung bekennt, die anscheinend verloren ist. (Man vergleiche den vom Reichsgericht entschiedenen Fall, wo der Vater für die Schuld seines geflohenen Sohnes aufkommen will.) So deduziert Marck[3]), der den Standpunkt vertritt, daß in allen Fällen, bei denen von vornherein feststeht, der Urschuldner werde nicht zahlen, eine (privative) Schuldübernahme vorliege (das Reichsgericht hatte Bürgschaft angenommen). Hierbei geht Marck aber m. E. zu weit, indem er den zeitweiligen Zustand des Nichtzahlenkönnens des Urschuldners zu einem dauernden stempelt. Dadurch würde er den Vertragsabsichten der Parteien Zwang antun; denn es kommt doch schließlich darauf an, ob der Eintretende den Urschuldner restlos befreien oder ihm nur in der Erledigung des Schuldverhältnisses helfen will.

Das gilt für einen Vertrag, der mit dem Gläubiger geschlossen wird; bei einem mit dem Schuldner geschlossenen Vertrag gehört zur Schuldübernahme notwendig eben die Parteiabsicht, den Urschuldner zu befreien.

Das gleiche gilt für die — nur schuldnervertraglich mögliche — Erfüllungsübernahme, als die auch die noch nicht vom Gläubiger genehmigte schuldnervertragliche Schuldübernahme gilt.

> Ich möchte nochmals darauf hinweisen, daß Erfüllungsübernahme nach meinem Dafürhalten nie den Gläubiger berechtigt; die sog. „berechtigende“ Erfüllungsübernahme ist für mich ein Fall des Schuldbeitritts. Siehe S. 19.

Soll also der Gläubiger ein Recht erwerben — Schuldbeitritt, soll der Gläubiger kein Recht erwerben — Erfüllungsübernahme.

Schuldmitübernahme wird im BGB. nicht erwähnt, ist nur von der Rechtsprechung geschaffen worden, um der Formvorschrift für die Bürgschaft aus dem Wege zu gehen. Danach wäre die strenge Schuldmitübernahme formfrei, die weniger strenge Bürgschaft formbedürftig.“

[2]) So richtig Josef, DJZ. 1903 S. 423, gegen Hellbach und Birkenbihl a. a. O.

[3]) JW. 1915 S. 311 ff.

Am schwierigsten ist das Kriterium für die Unterscheidung des Schuldbeitritts von der Bürgschaft zu finden, insbesondere von der selbstschuldnerischen Bürgschaft. Um dieses hauptsächlich dreht sich der Streit in Rechtsprechung und Literatur.

Auszuscheiden sind die Fälle, in denen der Dritte den Vertrag mit dem Urschuldner abschließt. Hier kann Bürgschaft nicht vorliegen; denn der Bürgschaftsvertrag wird unbestritten von dem Bürgen mit dem Gläubiger abgeschlossen. Zweifelhaft können also nur die Fälle sein, in denen der fragliche Vertrag zwischen dem Dritten und dem Gläubiger abgeschlossen wurde.

Zunächst möchte ich feststellen, daß der Wortlaut des Vertrages —, der übrigens bei mündlichem Abschluß häufig nicht mehr festzustellen ist —, oft nicht zur Auslegung herangezogen werden kann[4]). Die für die Interzessionsgeschäfte üblichen Redewendungen wie „einstehen", „aufkommen", „haften", „übernehmen" sind vieldeutig und lassen sich für die verschiedensten Interzessionsgeschäfte vollwertig verwenden.

Sodann will ich das vom Reichsgericht aufgestellte Kriterium untersuchen, dem auch in der Literatur viele gefolgt sind[5]).

Das Reichsgericht — in Frage kommt hauptsächlich der VI. Senat — stand früher[6]) auf dem Standpunkt, daß der Schuldbeitritt (kumulative Schuldübernahme) sich begrifflich kaum von der selbstschuldnerischen Bürgschaft trennen lasse. Die jedoch fast einhellig widersprechende Literatur zwang es, diese Ansicht aufzugeben und ein Kriterium zu finden, das eine Unterscheidung der beiden Rechtsinstitute erlaube. Es stellte fest, daß Schuldbeitritt dann gegeben sei, wenn der Beitretende ein „eigenes, unmittelbares, sachliches" Interesse habe, „wenn die Vorteile aus dem Vertragsverhältnis, auf dem die Verbindlichkeit des ersten Schuldners beruht, ganz oder zum Teil wirtschaftlich dem Eintretenden zugute kommen, oder wenn er wenigstens an den Leistungen aus dem Hauptvertrage ein eigenes Interesse hat"[7]).

Weiter sagt das Reichsgericht auch gleich, was es unter wirtschaftlichem Interesse versteht. Nämlich den Gegensatz zum „persönlichen" Interesse, wobei persönliches Interesse ist z. B. das Interesse, einen Angehörigen vor einer Strafanzeige zu schützen[8]), oder Rücksichtnahme auf dessen Ruf und dessen amtlichen Stellung[9]).

---

[4]) Ebenso Kleinecke a. a. O. S. 25; Westerkamp; RG. Bd. 90 S. 417; Planck, Vorbem. 3 vor § 414.

[5]) So Staub, Staudinger, Friedrichs, Fülster, Planck, z. T. auch Enneccerus.

[6]) RG. Bd. 51 S. 120 ff. (20. 3. 1902).

[7]) RG. Bd. 71 S. 118, Bd. 90 S. 418; SeuffArch. 76 S. 131.

[8]) RG. Bd. 90 S. 418.

[9]) RG. in JW. 1911 S. 581 [22].

Dieses Kriterium hat man vielfach für ausreichend gehalten.

Staudinger verschärft es noch, wenn er sagt, das sachliche, unmittelbare Interesse des Beitretenden müsse so groß sein, daß dieser bei Nichtbestehen der Leistungsverpflichtung den Vertrag selbst abgeschlossen haben würde[10]).

Lindemann-Soergel[11]), der Kommentar von Reichsgerichtsräten[12]), folgen eng dem Reichsgericht; Staub[13]) betont noch ausdrücklich, daß „ideale, moralische, gesellschaftliche Interessen, Interessen ehelicher oder verwandtschaftlicher Art ungenügend" sind. Planck[14]) modifiziert etwas, wenn er sagt, daß der „Übernehmer am Rechtsgrund interessiert" sein müsse und glaubt, die Reichelschen Ausführungen (S. 257 ff.) mit denen des Reichsgerichts identifizieren zu können: das trifft m. E. nicht zu.

Zu den Ausführungen des Reichsgerichts über „sachliches, unmittelbares, eigenes Interesse" dürfte manches zu sagen sein.

1. „Persönliches" Interesse und „wirtschaftliches" Interesse sind m. E. keine Gegensätze. Ich möchte als Gegensätze aufstellen: „persönliches" Interesse und „fremdes" Interesse. Persönliches Interesse bedeutet hierbei das Interesse, das ich für mich, d. h. meine Person und mein Vermögen, habe; fremdes Interesse das, das ich für fremde Personen und fremdes Vermögen habe (etwa wie: Egoismus—Altruismus). Diese beiden Begriffe ließen sich dann wieder unterteilen in „moralisches, gesellschaftliches, ideales" usw. und in „wirtschaftliches" Interesse. Es wird niemand leugnen können, daß ein wirtschaftliches Interesse, das ich für mich verfolge, auch ein persönliches Interesse für mich ist.

2. Weiter muß man zugeben, daß das (vom Reichsgericht so bezeichnete) „persönliche" Interesse (lies: moralisches, gesellschaftliches Interesse) sehr oft ein rein „wirtschaftliches" Interesse in sich schließt. Das Interesse, einen Angehörigen vor einer Strafanzeige zu schützen[15]), erscheint zunächst als ein rein moralisches; wenn man aber die Folgen in Betracht zieht, so sieht man doch das wirtschaftliche Interesse als bestimmenden Faktor dahinter stehen. Folgen wären z. B.: wirtschaftlicher Ruin bei einer Verurteilung, Unterhaltspflicht der näheren Verwandten, und — die Kreise werden immer größer — bei Geschäftsleuten: der Ruf ist dahin, das Geschäft geht zurück: Wirtschaftliche Interessen

---

[10]) Vorbem. 3 zu § 414.
[11]) Vorbem. 3 zu § 414.
[12]) II Vorbem. 6 d vor § 765.
[13]) HGB. III § 349 Anm. 54.
[14]) Vorbem. 3 vor § 414.
[15]) RG. Bd. 90 S. 418.

elementarster Art, untrennbar mit dem sog. persönlichen Interesse verbunden. Oder[16]): Eintreten für einen Angehörigen mit Rücksicht auf dessen amtliche Stellung; drohender Verlust dieser Stellung, wirtschaftlicher Ruin, wirtschaftliche Belastung der Angehörigen — sollte das nicht ein hinreichendes wirtschaftliches Interesse der Angehörigen sein, da einzutreten? Das Reichsgericht verneint in den beiden angezogenen Entscheidungen das Vorliegen eines wirtschaftlichen Interesses; eine weitere Entscheidung aus dem Jahre 1920 stimmt dem vorbehaltlos zu[17]).

3. Man sieht, daß das vom Reichsgericht aufgestellte Kriterium des „eigenen, sachlichen, unmittelbaren Interesses wirtschaftlicher Art" nicht geeignet ist, eine hinreichende Unterscheidungsmöglichkeit zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt zu geben. Das hat auch der III. Senat gemerkt, als er, nachdem er unter Anwendung dieses Kriteriums entschieden hatte, seinem Urteil noch folgenden Satz hinzufügte: „Übrigens sei bemerkt, daß das Bestehen eines eigenen, unmittelbaren, sachlichen Interesses des Eintretenden wohl regelmäßig einen Anhalt für die Annahme einer Schuldmitübernahme geben mag, daß aber ein solches Interesse unter Umständen sehr wohl auch den Beweggrund einer Bürgschaftsübernahme bilden kann."[18]).

4. „Beweggrund"; auf dieses Wort kommt es an. Der Vorgang des Schuldbeitritts wird nicht gekennzeichnet durch das Interesse, welches seine Veranlassung, sein Beweggrund, sein Motiv gewesen sein mag. Der Beweggrund eines Rechtsgeschäfts, überhaupt eines menschlichen Handelns, ist im tiefsten Hintergrund der Psyche zu suchen. Sache der Rechtsprechung kann es nicht sein, Beweggründe, Motive des menschlichen Tuns psychoanalytisch zu behandeln; denn es ist weiter nichts als Psychoanalyse, wenn man das Interesse, das jemanden zu einer Tat geführt hat, aufspürt und zu zergliedern sucht. Gewiß ist es strafrechtlich durchaus zu beachten, aber daß man zivilrechtlich den Beweggründen, die der einzelne für seine Rechtshandlungen hat, keinerlei Einfluß auf diese Rechtshandlungen einräumen will, zeigt sich deutlich in der Anwendung des § 119 BGB., der nach übereinstimmender Ansicht von Literatur und Rechtsprechung eine Anfechtung bei Irrtum im Motiv nicht gestattet.

5. Das Parteiinteresse kann also für die Auslegung, für das Kriterium nur soweit in Frage kommen, als es — nach der gemäßigten Erklärungstheorie — in den durch den Geschäftswillen bedingten Er-

---

[16]) JW. 1911 S. 581 [22].
[17]) SeuffArch. 76 S. 131.
[18]) RG. Bd. 90 S. 418; vgl. auch Enneccerus § 308 III c Anm. 13, der dasselbe ausdrückt.

klärungen zum Ausdruck kommt und gleichsam Teil des Vertrages wird. Hier fehlt aber jede Möglichkeit, subtile Unterschiede psychischer Natur zu machen. Insbesondere ist für die Mehrzahl der Fälle anzunehmen, daß die Parteien sich selbst nicht darüber klar sind, welcher besondere Unterfall des Interesses bei ihnen gerade vorliegt.

6. Dieses Parteiinteresse muß also außer acht bleiben. Aber es gibt noch eine andere Art von Interesse, und zwar das, was vertragsinhaltlich angibt, wie das Schuldverhältnis erledigt werden soll. Dieses Interesse an der Art der Erledigung des Schuldverhältnisses verdient Beachtung.

Und hier läßt sich folgendes sagen:

a) Hat der Interzedent Interesse daran, daß der Urschuldner das Schuldverhältnis ordnungsmäßig erledigt, so liegt Bürgschaft vor.

b) Hat der Interzedent Interesse daran, daß das Schuldverhältnis überhaupt ordnungsmäßig erledigt wird, so liegt Schuldbeitritt vor.

Zu a): Der Bürge ist auch an der ordnungsgemäßen Erledigung des Schuldverhältnisses (zwischen Gläubiger und Hauptschuldner) interessiert, aber an der ordnungsgemäßen Erledigung durch den Hauptschuldner.

Zweierlei ist hierbei zu beachten. Erstens: Es ist daran festzuhalten, daß der Bürge Nebenschuldner ist, daß also die evtl. an Stelle der Leistung des Hauptschuldners erfolgende Leistung des Bürgen eine andere ist, eine Leistung für eine „andere" Schuld, die nur erfolgt des „Einstehens" halber, aber nicht aus dem Schuldgrunde der Schuld des Hauptschuldners; so daß die Erledigung des Schuldverhältnisses eigentlich nicht so erfolgt ist, wie sie ursprünglich, bei Vertragsschluß des Bürgen mit dem Gläubiger, gedacht war. Zweitens: Westerkamp[19]) weist zutreffend darauf hin, daß Bürgschaft nur vorliegen kann, wenn die Essentialien der Bürgschaft gegeben sind; „Soll Bürgschaft angenommen werden, so müssen nicht nur die wesentlichen Merkmale der Gültigkeit des Vertrages, sondern überdies die ganz bestimmten Merkmale, die das Gesetz zur Subsumtion eines Vertrages unter die Bürgschaft aufstellt, ... gegeben sein, sonst ist der Vertrag nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts allein zu entscheiden."

Zu b): Bei Schuldbeitritt ist der Dritte höchstlich daran interessiert, daß das Schuldverhältnis überhaupt seine ordnungsmäßige Erledigung findet. Er sagt nicht mehr: „Ich bin überzeugt, daß der Hauptschuldner

[19]) S. 293.

leisten werde und bürge deshalb für ihn", sondern er sagt: „Das Schuldverhältnis muß auf jeden Fall ordnungsmäßig erledigt werden, ich werde dazu beitragen!"

So beachtlich auch Wolf (a. a. O. S. 91):

„Ergibt sich aus den besonderen Umständen des Tatbestandes, daß der Dritte beim Vertragsschluß hoffte oder hoffen konnte, aus dem Vertrage nicht in Anspruch genommen zu werden, so liegt im Zweifel Bürgschaft vor, weil er sich für eine fremde Verbindlichkeit verpflichtete; wußte dagegen der Dritte beim Vertragsschluß bestimmt, daß er zahlen muß, so liegt im Zweifel kumulative Schuldübernahme vor, weil er dann das Bewußtsein hat, mit dem Zahlungsversprechen eine eigene Verpflichtung eingegangen zu haben, für die er selbst aufkommen muß."

Ich betone: Der Beigetretene steht in dem Schuldverhältnis drin, der Bürge steht außerhalb.

Schuldbeitritt liegt also vor:

1. Wenn er in einem Vertrage zweifelhafter Auslegung als solcher ausdrücklich bezeichnet wird.

Daran dürfte nichts auszusetzen sein. Man vergleiche auch Westerkamps Forderung: „Im Zweifel Schuldbeitritt."[20])

2. Schuldbeitritt liegt vor, wenn der Interzedent in ein Schuldverhältnis eintritt, das er bei seinem Nichtbestehen selbst getätigt hätte.

Soweit geht auch Staudinger[21]).

3. Schuldbeitritt liegt vor, wenn die Interzession für den Dritten einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt.

Soweit geht das Reichsgericht und seine Anhänger, die als Kriterium das „eigene, sachliche, unmittelbare Interesse" des Beitretenden aufstellen.

4. Schuldbeitritt liegt aber im Zweifel auch vor, wenn die ordnungsmäßige Erledigung des Schuldverhältnisses zweifelhaft oder unwahrscheinlich ist, der Interzedent aber aus irgendeinem Grunde an der ordnungsmäßigen Erledigung interessiert ist.

Dabei ist unerheblich, auf welchen Motiven sein Interesse beruht.

Das dürfte die notwendige Schlußfolgerung aus dem vorher Gesagten sein.

---

[20]) S. 293/94; ebenso Kleinecke a. a. O. S. 22.
[21]) Vorbem. 3 vor § 414.

Zweiter Teil.

Begründung des Schuldbeitritts.

§ 6.

Der sogen. gesetzliche Schuldbeitritt.

Im zweiten Teil meiner Untersuchung will ich zunächst feststellen, wie die Begründung des Schuldbeitritts erfolgt; zum Schluß ist noch die Formfrage zu behandeln. Obwohl das Interesse an dieser jetzt sehr in den Hintergrund getreten ist, so war sie es doch, die den ganzen Streit heraufbeschworen hatte.

Zunächst will ich kurz auf die Fälle des gesetzlichen Schuldbeitritts hinweisen.

Gesetzlicher Schuldbeitritt liegt stets dann vor, wenn das Gesetz den Dritten so stellt, als ob er einer Schuld vertraglich beigetreten sei[1]). Deshalb ist auch die Ansicht nicht haltbar, daß dieser Schuldbeitritt ein ungleichgründiges Gesamtschuldverhältnis herbeiführe: denn das Gesetz ist nicht etwa die causa des Beitritts, sondern der Beitretende wird in die Schuld und deren Schuldursache gleichsam hineingestellt.

Als typischen Fall für den gesetzlichen Schuldbeitritt führt man gern die Vermögensübernahme des § 419 BGB. an. Das ist richtig[2]). Daß dieser Schuldbeitritt ein gesetzlicher ist, ist dadurch gekennzeichnet, daß er sich auch ohne Wissen und Wollen der Parteien vollzieht. Ohne Wissen, denn der Vermögensübernehmer haftet auch für die ihm nicht bekannten Schulden[3]); ohne ihr Wollen, denn § 419 Abs. 3 sagt, daß die Haftung des Übernehmers weder ausgeschlossen noch beschränkt werden kann[4]). Es läßt sich unschwer erkennen, daß das Gesetz hier den gesunden Standpunkt des Gläubigerschutzes vertritt: denn wollte man nur den Erwerber haften lassen, so kann es leicht sein, daß dieser — an und für sich zahlungsunfähig — die übernommenen Aktivposten schnellstens verschiebt und nun nichts mehr hat, während der zahlungsfähige Veräußerer seine Schulden dadurch losgeworden ist. Wollte man aber nur den Veräußerer forthaften lassen, so würde dieser es durch Ver-

---

[1]) Ebenso Reichel S. 92.

[2]) Ebenso Hellwig a. a. O. S. 392 ff.; Westerkamp S. 255; Reichel S. 93 ff.; RG. in DJZ. 1913 S. 1169; Oertmann S. 296; Achilles-Greiff, Vorbem. 4 vor § 414.

[3]) OLG. Darmstadt in DJZ. 1903 S. 414.

[4]) Ebenso Reichel S. 94.

trag mit dem Vermögensübernehmer leicht so einrichten können, daß ihm selbst nichts mehr bleibt und er somit die Schulden auch nicht zahlen kann.

Einen anderen Fall des gesetzlichen Schuldbeitritts findet man geregelt in § 25 HGB. Staub[5]) sagt allerdings, daß es sich hier um eine „kumulative Haftungsübernahme" handle, „ähnlich wie im Falle des § 414 BGB. ..."; und stellt fest, daß ein Gesamtschuldverhältnis nicht eintrete. Dem kann ich nicht beipflichten; Staub beruft sich auf Isay[6]), übersieht aber, daß die Trennung von Schuld und Haftung im BGB. nicht durchgeführt ist, sondern höchstens de lege ferenda zu berücksichtigen wäre, wie es auch Isay will.

Weitere Fälle finden sich in § 2382 BGB. (Erbschaftskauf); §§ 1459, 1534, 1530 Abs. 2 BGB. (eheliches Güterrecht); § 16 des GmbH.-Gesetzes; § 23 des Genossenschaftsgesetzes; § 28 Abs. 2 des Gesetzes über das Verlagsrecht vom 19. 6. 1901; §§ 81, 82, 118 des Zwangsversteigerungsgesetzes; § 556 Abs. 3 BGB. (Untermiete)[7]); § 504 HGB. (Erwerb von Schiffsparten)[8]).

§ 7.

Die vertragliche Begründung des Schuldbeitritts.

Es ist zu unterscheiden zwischen gläubigervertraglichem und schuldnervertraglichem Schuldbeitritt. Ich habe diese Ausdrücke bisher schon immer verwandt, da ihre Bedeutung vollkommen klar ist.

Geprägt sind sie von Reichel; mangels besserer verwende ich sie. Reichel stellt folgendes fest (S. 139): Ein Vertrag benötigt mindestens zwei Beteiligte. Beim Schuldbeitritt sind es drei. Folglich sind vier Kombinationen möglich — (Vertragsfreiheit!) —:

a) Gläubiger und Dritter,
b) Gläubiger und Urschuldner,
c) Urschuldner und Dritter,
d) Gläubiger, Urschuldner und Dritter.

Fall b) scheidet für die Begründung des Schuldbeitritts aus, denn einen Vertrag zu Lasten Dritter gibt es nicht. Fall d) dürfte sehr selten sein und ist auch in den Fällen a) und c) gleichsam enthalten. Bleiben nur noch diese.

---

[5]) HGB. I § 25 Anm. 9.
[6]) a. a. O.
[7]) So Reichel S. 112.
[8]) Reichel S. 125; Hellwig a. a. O. S. 412.

Zunächst der gläubigervertragliche Schuldbeitritt. Der Beitretende verpflichtet sich dem Gläubiger, die vom Urschuldner geschuldete Leistung als Gesamtschuldner mit diesem zu schulden, also dieselbe Schuld zu schulden wie der Urschuldner. Er will weder den auf ihn entfallenden Teil, noch eine zweite gleiche Schuld schulden (so daß der Gläubiger etwa zweimal dasselbe erhielte. — Gewiß ist ein solcher Vertrag denkbar, aber es ist kein Schuldbeitritt). Der Beitretende will nicht bürgen, nicht einstehen dafür, daß der Urschuldner zahlt, sondern er will selbst zahlen[1]). Den Unterschied von der Bürgschaft glaube ich oben hinreichend dargetan zu haben (siehe S. 23 ff.).

Der Schuldbeitritt durch Vertrag mit dem Schuldner. Der Inhalt eines solchen Vertrages ist, daß der Beitretende sich dem Schuldner verpflichtet, dessen Gläubiger gegenüber dieselbe Schuld als (gleichgründiger) Gesamtschuldner zu schulden, und zwar so, als hätte er jenes Schuldverhältnis selbst mit dem Gläubiger begründet[2]).

Dieser Vertrag ist ein Vertrag zugunsten Dritter im Sinne der §§ 328 ff. BGB. Man muß genauer sagen: zu Rechten Dritter. Ich habe oben dargetan, daß die sogen. „berechtigende" Erfüllungsübernahme, die vielfach konstruiert wird, nichts weiter ist als ein Unterfall des Schuldbeitritts; denn es gehört zum Wesen des Schuldbeitritts, daß der Gläubiger einen Anspruch gegen den Beigetretenen erlangt. Das trennt den Schuldbeitritt von der Erfüllungsübernahme, mit der er aber verbunden sein kann. Ein Vertrag, der dem Gläubiger k e i n Recht gewährt, ist eben nur Erfüllungsübernahme im Sinne des § 329 BGB.[3]).

Zwar hat der Gläubiger nicht m e h r zu fordern als zuvor, aber er erhält einen neuen Schuldner, der ihm auch verhaftet ist, also ist der Schuldbeitritt ein Vertrag zugunsten und zu Rechten des Gläubigers.

Hieraus ergibt sich auch, daß bei schuldnervertraglichem Schuldbeitritt die Genehmigung des Gläubigers nicht erforderlich ist.

> And. M. W e s t e r k a m p, weil Schuldbeitritt nach seiner Ansicht zu den dinglichen Veräußerungsgeschäften gehört; ebenso verlangen Zustimmung des Gläubigers: v. G i e r k e, K l u c k h o h n, P l a n c k - S i b e r (sämtlich zitiert bei E n n e c c e r u s § 308 III). Die hier geäußerte Ansicht vertreten E n n e c c e r u s, C o s a c k (§ 179 I, 1 b), S t a u d i n g e r, S t r o h a l und R e i c h e l (S. 148).

Weil nämlich Schuldbeitritt ein Vertrag zugunsten eines Dritten ist, kann § 333 BGB. in Anwendung kommen; d. h. der Gläubiger kann

---

[1]) R e i c h e l S. 141.
[2]) Ebenso R e i c h e l S. 147.
[3]) Im Ergebnis ebenso R e i c h e l S. 166.

das erworbene Recht zurückweisen. Das würde besonders eine Rolle spielen, wenn durch den Beitritt des Dritten eine neue Aufrechnungsmöglichkeit gegen den Gläubiger entstehen würde. Die Gegenmeinung kann auch nicht die Analogie mit der Regelung der Schuldübernahme für sich ins Feld führen, denn bei der Schuldübernahme verliert der Gläubiger ja den Urschuldner; da ist es also wichtig festzustellen, ob er mit diesem Verlust einverstanden ist.

Der Schuldbeitritt ist auch kein Schenkungsvertrag. Man könnte auf diesen Gedanken aus zwei Gründen kommen: erstens, weil der Gläubiger unentgeltlich einen neuen Schuldner zu dem alten hinzuerhält; zweitens, weil der Beitrittsvertrag meist unentgeltlich ist (im Verhältnis zum Urschuldner).

1. Hellbach meint, daß, wenn der Urschuldner zahlungsunfähig ist, der Gläubiger durch die Leistung des Beigetretenen bereichert sei[4]). Das dürfte nicht zutreffen. Bereichert kann nur jemand sein, der etwas erhält, was er nicht zu fordern hatte. Die Schuld, die der Gläubiger zu fordern hat, ist ja mitsamt ihrer Schuldursache bestehen geblieben — (der Gläubiger hat entweder seinerseits geleistet oder Schadensersatz zu fordern) —, und er bekommt nicht mehr, als ihm also schon zustand; erst nach Leistung des Beigetretenen ist sein Vermögen wieder im Gleichgewicht. Der Gläubiger erhält also keineswegs etwas geschenkt[5]).

2. Schuldbeitritt ist auch kein Schenkungsvertrag mit dem Urschuldner. Durchaus zutreffend führt Reichel dazu aus[6]): Wenn ein Dritter für den Schuldner leiste, so sei das eine Geschäftsbesorgung, verspricht er zu leisten, so verspricht er eine Geschäftsbesorgung. Die von ihm eingegangene Verpflichtung stellt sich also dar als Übernahme einer Geschäftsbesorgungspflicht (§ 675), d. h. wenn unentgeltlich, als Übernahme eines Auftrages (§ 662). „Auftragsübernahme aber ist nie Schenkungsversprechen, Auftragsausführung ist nie Schenkungsvollzug."

Dem kann man sich nur anschließen. Es darf auch nicht vergessen werden, daß der Dritte dem Urschuldner gegenüber auch den Regreß aus § 426 bzw. den Anspruch aus § 670 auf Erstattung hat. — Gewiß kann der Dritte auf Regreß oder Erstattung verzichten, auch von vornherein; das ändert aber nichts daran, daß der Schuldbeitritt an und für sich sich niemals als Schenkungsvertrag darstellt[7]).

---

[4]) Recht 1903 S. 335.
[5]) Ebenso Josef a. a. O. S. 423; Reichel S. 168.
[6]) S. 172.
[7]) Ebenso Reichel S. 173.

§ 8.

Die Formfrage.

Als letztes bleibt noch die früher so heiß umstrittene Formfrage zu erörtern. Unzutreffenderweise wird sie oft in den Vordergrund der Erörterungen über den Schuldbeitritt gerückt.

Wenn auch Literatur und Rechtsprechung jetzt ziemlich einhellig die Notwendigkeit der Schriftform für den Schuldbeitritt ablehnen, so überhebt das doch nicht der Mühe, gewesene und noch vorhandene Ansichten für einen Formzwang zu untersuchen; denn sie können ja richtig sein.

Es ist hier vor allem zweierlei zu beachten:

I. Die Urschuldbegründung war formfrei.

II. Die Urschuldbegründung stand unter Formzwang.

Mit Recht betont Reichel[1]), daß diese sehr notwendige Trennung in Literatur und Rechtsprechung übersehen worden ist.

Nehmen wir zuerst den Fall, daß die Urschuldbegründung formfrei war. Dieser wird auch bei allen Abhandlungen über den Schuldbeitritt stillschweigend vorausgesetzt.

Bei den Vertretern, die Schriftlichkeit des Schuldbeitrittvertrages fordern, sind zwei Gruppen zu unterscheiden:

1. Es wird Schriftlichkeit gefordert in Analogie zu § 766.

2. Es wird Schriftlichkeit gefordert in Analogie zu § 780.

Zur ersten Gruppe ist besonders zu rechnen die frühere Ansicht des Reichsgerichts in RG. Bd. 51 S. 120. Hier wird Formzwang erfordert mit dem Hinweis, daß zwar die befreiende Schuldübernahme des § 414 BGB. zweifellos formfrei sei, aber hier nicht in Betracht käme, da es sich um Leistung gegen Gegenleistung handle; die Gegenleistung liege in dem durch die Genehmigung des Gläubigers Haftfreiwerden des Urschuldners; und aus der Ähnlichkeit mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft sei eine Analogie zugunsten der Formvorschrift des § 766 zu treiben, da sonst die Umgehung dieser Formvorschrift die „leichteste Sache von der Welt" sei.

Diese Ansicht hatte sich in der Rechtsprechung außerordentlich ausgewirkt. Ebenso entschieden OLG. Braunschweig (in SeuffArch. 59 S. 398, allerdings unter Anerkennung der Bedenken), OLG. München (in Rspr. IX S. 284), OLG. Rostock (in Rspr. VI S. 449); ferner die bei Reichel (S. 204 Anm. 1) zitierten Obergerichte.

---

[1]) S. 194.

Diese Ansicht, daß der Schuldbeitritt Bürgschaft sei, daß er zur Umgehung der Bürgschafts-Formvorschrift da sei, daß er zum mindesten der Bürgschaft so ähnlich sei, daß ihre Formvorschrift analog angewendet werden müsse, hat in der Literatur lebhaften Widerspruch gefunden. Kaum war der 51. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts erschienen, als Staub[2]) schon dagegen Stellung nahm, und zwar mit folgender, durchaus zutreffender Begründung:

„... Die Entscheidung ist deshalb bedenklich, weil jede Formvorschrift eine Ausnahmevorschrift ist, die nach alten, bewährten Grundsätzen der analogen Ausdehnung nicht fähig ist. Selbst wenn ein Rechtsgeschäft ‚die größte Ähnlichkeit' mit einem anderen hat, so rechtfertigt das nicht die Ausdehnung der Formvorschrift auf jenes Geschäft. Denn es ist immerhin verschieden von dem Geschäft, welches nach dem Gesetz an die Form geknüpft ist."

Auch daß der Schuldbeitritt keineswegs Bürgschaft ist, habe ich schon ausgeführt. Ferner bemerkt Oertmann[3]) noch sehr richtig, daß, wenn man den Schuldbeitritt mit dem Formzwang des § 766 ausrüsten wolle, man noch viel eher dieses mit der Schuldübernahme tun müsse, da diese doch viel weitergehender ist; und das habe noch niemand verlangt.

Das OLG. Frankfurt[4]) weist in seiner Entscheidung darauf hin, daß weder in den Materialien zum BGB. noch in den Verhandlungen der Reichstagskommission, die die Bestimmung des § 766 einfügte, der Wille zum Ausdruck gekommen sei, daß diese Vorschrift auf bürgschaftsähnliche Geschäfte Anwendung finden soll. Auch kann der Wille des Gesetzgebers für die Auslegung eines Gesetzes kaum maßgebend sein, denn Gesetzgeber ist der Reichstag, nicht die Kommission. Wesentlicher ist der leitende Gesichtspunkt für die Formvorschrift des § 766: In der Übernahme einer Bürgschaft liegt eine gewisse Gefahr, denn die Bürgschaft ist in der Regel ein Gefälligkeitsgeschäft. Der Bürge bürgt ja nur, weil er glaubt, der Hauptschuldner werde schon leisten, er selbst also werde nicht in Anspruch genommen werden. Der Bürge hat keineswegs das Gefühl zu schulden. Um nun den Bürgen zur Überlegung zu zwingen, besteht die Formvorschrift. Ganz anders beim Schuldbeitritt. Hier weiß der Beitretende, daß er Schuldner wird, hier steht er drin im Schuldverhältnis, das Schuldverhältnis geht ihn etwas an; ohne dieses Empfinden wird keiner einer Schuld beitreten. Wozu hier Formzwang? Dann müßte für alle Verträge Formzwang verlangt werden.

---

[2]) DJZ. 1903 S. 19.
[3]) Vorbem. 5 zum V. Abschnitt.
[4]) Recht 1903 S. 287.

Andrerseits verlangt man Schriftlichkeit des Beitrittsvertrages in Analogie zu § 780 BGB. So Hellbach[5]), Birkenbihl[6]), OLG. Hamburg[7]), früher auch Planck.

Die Ansicht, daß der Schuldbeitritt ein abstrakt gegebenes Schuldversprechen sein könne, habe ich oben hinreichend erörtert und abgelehnt. Folglich läßt sich für ihn auch kein Formzwang aus § 780 konstruieren.

Nach dem bisher Gesagten erhellt, daß, wenn die Urschuldbegründung formfrei war, der Schuldbeitritt auch keinen Formzwang unterliegt; wie nun aber, wenn die Urschuldbegründung unter Formzwang stand?

Ich gebe zunächst Reichels Ausführungen Raum; er ist der einzige, der diese Frage hinreichend erörtert.

Reichel unterscheidet vier Gruppen von Gesamtschuldnern[8]):

a) der simultane paritätische Gesamtschuldner,

b) der simultane Mitübernehmer,

c) der sukzessive paritätische Gesamtschuldner,

d) der sukzessive Mitübernehmer —

und stellt fest, daß zur Eingehung der paritätischen Gesamtschuldnerschaft (a und b) jedesmal die für das Urschuldverhältnis vorgeschriebene Form notwendig ist. Das leuchtet auch ein; wenn z. B. mehrere sich verbürgen, muß zur Gültigkeit jeder die Bürgschaftserklärung schriftlich abgeben.

Für die anderen beiden Fälle kommt er zu dem Schluß, daß Schriftform nicht erforderlich sei, und zwar hauptsächlich aus zwei Gründen.

Er führt aus, daß der Urschuldner das Schuldverhältnis, zu dessen Eingehung Schriftform erforderlich ist, aus dem Nichts erzeuge, der Mitübernehmer dieses aber bereits entstandene Schuldverhältnis nunmehr schon vorfinde, so daß der zur Entstehung des Schuldverhältnisses erforderlichen Schriftform Genüge getan sei.

Ferner beruft er sich darauf, daß „auch der Bürge nicht darnach zu fragen brauche, ob die verwirkte Forderung zu ihrer vertragsmäßigen Begründung einer qualifizierten Schriftform (Beurkundungsform) bedurfte. Es würde also, wenn die Vorschrift des § 766 nicht Gesetz geworden wäre, auch heutigentags noch jedermann sich für eine Schenkungsschuld formlos verbürgen können“[9]).

---

[5]) Recht 1903 S. 335.
[6]) Recht 1903 S. 286.
[7]) OLG. 1904 S. 21.
[8]) S. 196 f.
[9]) S. 198.

Zunächst: Es ist richtig, daß der Urschuldner die Obligation erzeugt, der Beitretende sie vorfindet. Es ist aber inkonsequent, von dem paritätischen Gesamtschuldner zu verlangen, daß er formgerecht kontrahiert, während der, der später kommt, dieses Schutzes nicht teilhaftig werden soll. Wo das Gesetz begründeterweise einen Formzwang aufstellt, muß er auch eingehalten werden, sonst wäre die Umgehung der Formvorschrift höchst einfach. Ein Beispiel: G. will von X. eine Bürgschaftserklärung für die Schuld des S. haben, X. gibt aber nicht gern etwas Schriftliches her. Darum überredet G. den B. zu einer pro-forma-Bürgschaft, und X. wird veranlaßt, dieser Bürgschaft mündlich beizutreten[10]).

Wenn das mündlich nun gültig wäre, so kann man es nur als eine Umgehung des Gesetzes auffassen. Und das darf nicht zulässig sein.

Zweitens: Gewiß trifft zu, daß der Bürge nicht darnach zu fragen braucht, ob die Begründung der Hauptschuld formbedürftig war oder nicht. Reichel übersieht aber hier, daß der Bürge nicht diese Hauptschuld schuldet, sondern eine andere Schuld, die Bürgschaftsschuld, das „Einstehen". Auch ist die Bürgschaftsschuld akzessorisch, so daß beim Untergang der Hauptschuld auch die Bürgschaftsschuld untergeht. Anders beim Schuldbeitritt. Hier wird keine akzessorische Nebenschuld erzeugt, sondern der Beitretende wird (und zwar abhängiger) Gesamtschuldner eben der Hauptschuld, ist also mit ihr direkt verbunden, nicht indirekt wie der Bürge über seine Nebenschuld.

M. E. reichen die Gründe nicht hin, um auch bei formbedürftiger Urschuldbegründung formfreien Schuldbeitritt zu fordern.

Es ist also im Ergebnis zu sagen:

Der Schuldbeitritt ist formfrei, soweit die Urschuldbegründung formfrei ist; stand jedoch die Urschuldbegründung unter Formzwang, so unterliegt der Schuldbeitritt demselben Formzwang.

---

[10]) Man vergleiche auch das Beispiel bei Reichel S. 203.

Lebenslauf.

Geboren bin ich am 1. April 1901 zu Berlin-Reinickendorf als Sohn des Drogeriebesitzers Hermann Oehmke und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Thom. Ich besuchte zunächst drei Jahre die Volksschule und dann das Reformrealgymnasium zu Berlin-Reinickendorf. Die Reifeprüfung bestand ich am 28. Februar 1920. Im April 1920 ging ich nach Höchst a. M., um dort Apotheker zu lernen und an der Universität Frankfurt a. M. pharmazeutische Chemie zu studieren. Die Unsicherheit der wirtschaftlichen Lage zwang mich jedoch im Sommer 1921, Studium und Beruf aufzugeben. Am 3. November 1921 trat ich als Justizanwärter beim Amtsgericht Berlin-Lichtenberg ein. Am 30. April 1923 schied ich aus dem Justizdienste aus, um Rechtswissenschaft zu studieren. Ich studierte zunächst fünf Semester in Berlin, dann zwei Semester in Marburg. Am 12./16. Februar 1927 bestand ich die erste juristische Prüfung vor dem Oberlandesgericht in Kassel. Unter dem 8. März 1927 wurde ich in Berlin zum Referendar ernannt. Am 3. August 1928 bestand ich in Marburg die mündliche Doktorprüfung.

Allen meinen verehrten Lehrern, den Herren Professoren und Dozenten Doktoren: Bernhard, Bruns, Engelmann, Genzmer, Gerber, Glum, Goldschmidt, Heckel, Jung, Kaskel, Kipp, Klee, Kohlrausch, Köppe, Ludwig, Mannheim, Merk, Meyer, Nußbaum, Partsch, Schulz-Schaeffer, Schumacher, Seckel, Smend, Strauch, Titze, Triepel, Wolff, insbesondere Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Leonhard für seine Ratschläge bei Abfassung vorliegender Arbeit spreche ich auch an dieser Stelle meinen aufrichtigen Dank aus.